

نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار  
مولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى  
زاده أفندى قاضى عسكر روملى  
وهى تكملة فتح القدير للحق  
الكامل ابن الهمام رحمه  
الله تعالى آمين

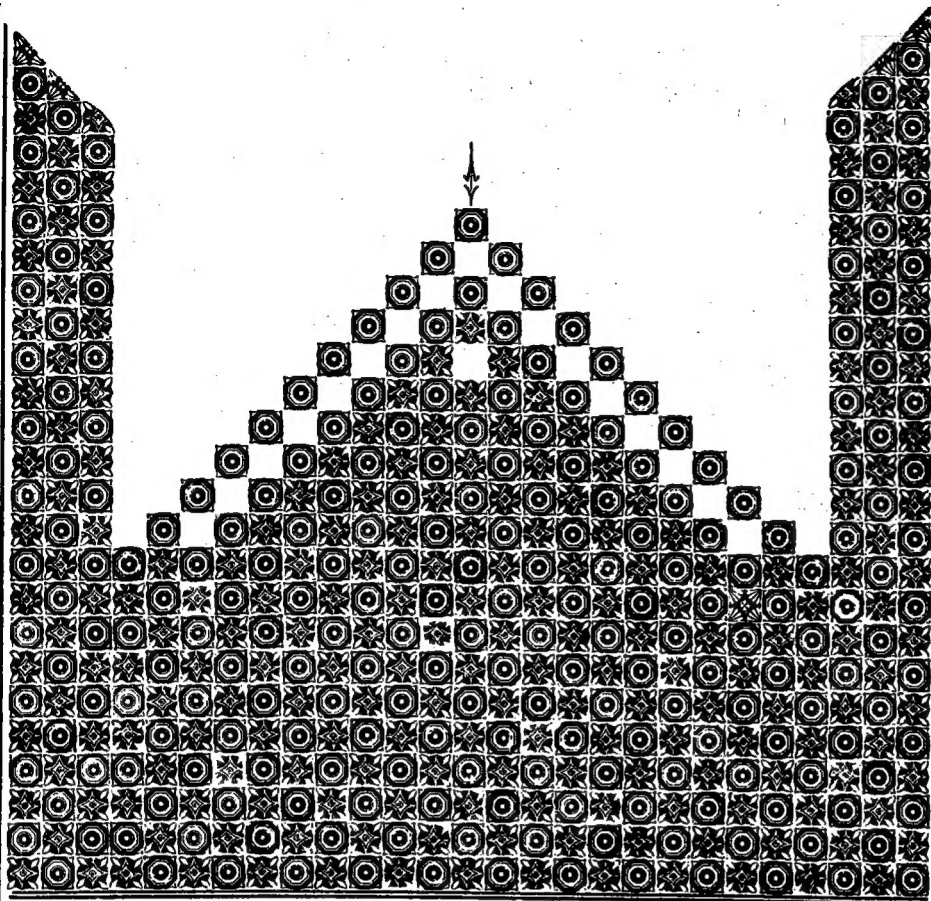
وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود البارقى  
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى  
جلبى وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبيه﴾ قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الو كالة وسبقه صاحب  
الفتح المشرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها الى قول صاحب الهداية والعقد  
الذى يعقده الو كلاء على ضربين الخ فأنبتنا الكتابين تكثيرا للفائدة ومحافظة  
على استيفاء التكملة واكتفينا بما أسلفناه من عبارة الهداية والعناية عند  
كتابة الفتح عن اعادته هنا فليعلم كتبه معصمه

﴿تنبيه آخر﴾ قد جعلنا الهداية والتكملة في الصلب (الاول) في صدر الصحيفة  
وبليه الثانى مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى  
جلبى الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل بيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسينى بمصر

الطبعة الاولى  
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاى مصر المحمية  
سنة ١٣١٦  
هجريه  
(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

### كتاب الوكالة

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة  
 المناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهيد على  
 ما يفعلون وقوله تعالى حكاية حسبنا الله ونعم الوكيل وأما لان كلا منهما ما يصلح سبباً لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في  
 بالاعانة في حقه وأما لان كلا منهما ما يصلح سبباً لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في  
 المعاملات كذا في النهاية قال صاحب العناية عقب الشهادة بالوكالة لان الانسان خلق مدنياً  
 بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون  
 فيها التعاوض أيضاً فصارت كل ركبة من المفرد فثراً خيراً انتهى وقال بعض الفضلاء في  
 بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضاً كما اذا كان وكيلاً بالبيع أو الشراء مثلاً انتهى أقول هذا  
 مهور ظاهر لان التعاوض فيما ذكره من المثال انما هو في متعلق الوكالة أعني الموكلة به وهو البيع  
 أو الشراء لانفس الوكالة والكلام في الاولى والاول والافق قد يكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضاً كما  
 اذا تم بالبيع أو الشراء مثلاً والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الوكالة  
 التعاوض كما اذا أخذ الوكيل الاجرة لاقامة الوكالة فانه غير ممنوع شرعاً اذا لو وكالة عقد جائز لا يجب  
 على الوكيل اقامتها فيجوز أخذ الاجرة فيها بخلاف الشهادة فانها فرض يجب على الشاهد اداؤها  
 فلا يجوز فيها التعاوض أصلاً ثم ان محاسن شرعية الوكالة ظاهرة اذ فيها قضاء حوائج المحتاجين الى

مباشرة أفعال لا يتقدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخسائر على هم شتى وطبائع مختلفة وأقربها عوضه وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ولا كل أحد يهتدى إلى المعاملات فثبت الحاجة إلى الشريعة الواكالة فتبيننا صلى الله عليه وسلم يأمُر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعليمًا لسنة التواضع وفوض بعضها إلى غيره ترفيها لأصحاب المروآت ثم إن ههنا أمورًا يحتاج إلى معرفتها تفسير الوكالة لغة وشرعًا ودليل جوازها وسببها وركنها وشروطها وصفتها وحكمها أما تفسيرها لغة فالو كالة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل من وكه بكذا إذا فوض إليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض إليه والجمع الوكلاء كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول إليه الأمر أي مفوض إليه وأما شرعًا فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب وهو قوله تعالى فابعدوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة لان ذلك كان يوكلوا وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بالانكير فكان شريعة لنا والسنة وهي ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم من حرام يشراء الأضحية وعروة البارقي به أيضا ووكّل عمر بن أمّ سلمة بالتزويج والاحجاع فان الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه على ما ساقى في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كما في سائر المعاملات وأما ركنها فاللفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه روى بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدى هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأمر بالبيع وأما شرطها فإن يكون الموكل عن ملك التصرف وتلزمه الأحكام كما ساقى في الكتاب وستعرفه مشروحا وأما صفتها فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال) أي القدور رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جائز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس على ما صوّع عليه والعجب ههنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بان العكس غير لازم وليس بصود قال في شرح هذا المقام هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى فان العكس اذا لم يكن لازما ولا مقصودا في الضوابط كيف يتبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الاول أن الوكيل جازله أن يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الانسان جازله أن يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز والثالث أن الذي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأجيب عن الاول بان المراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو أن يكون مستبداه والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بان محل العقد من شروطه لكونه محال شروطا على ما عرفت وذلك ليس بوجوده في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ورده هذا بانه مقرر للنقض لا دافع ودفع بانه من باب الخلف المانع وقد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم ونقض بالتوكيل بالشراء فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقيل هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ودفع بان ذلك محل التوكيل ببقاء القرض لا بالاستقراض هذا نهاية ما في العناية أقول ولقائل أن يقول كما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير

باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضا باطلا بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقراض فإن تصرفه في عبارة نفسه بأن قال للقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا لغيره فإنه أن ينعى العشرة من الأمر كما صرح جوابه وإن تصرف في عبارة الأمر بأن قال مثلاً إن فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة للأمر ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولاً ولا وكيلًا والباطل هو الوكيل في الاستقراض دون الرسالة فيه فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح قيمها وحقه وأما الوكيل فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في الأخيرة بقي ههنا شيء وهو أن ما ذكر من قرض يجوز التوكيل بالاستقراض والاستعارة وسياق تمام بحثه أن شاء الله تعالى وأجيب عن الثالث بأن الذي كما علمك بيع الخمر بنفسه ملك توكيل غيره يبيعه أيضاً حتى أنه لو وكل ذمياً آخر يبيعه يجوز وإنما لم يجوز توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل يبيعهما اقتراهما فكان ذلك أمراً عارضاً في الوكيل والعوارض لا تنقدح في القواعد حتى أن قائلها لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الحائض والحرمة هذا زبد ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال والذي جاز له توكيل المسلم والمتنعى وكل المسلم عنه وليس كلاماً في ذلك بل جواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابهما انتهى وقال بعض الفضلاء هذا على تقدير صحته بكون جواباً عن النقض بالاستقراض أيضاً إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب عما أجاب به غيره من الشرح لذلك أيضاً انتهى أقول ليس هذا بسديد أما أولاً فلأن ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جواباً عن النقض بالاستقراض لأن المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رأيه أنما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فإن هذا من ذلك وأما ثانياً فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب عما أجاب به غيره من الشرح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء مناف لما سيجي من المصنف رحمه الله من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن فلا وجه لدرج قوله المذکور في حيز جواب لما في قوله إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بقي فيه بحث إذا التوكيل والتوكيل كالنكسر والانتكسار ثم لست شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هذا ساقط جداً فلا يذهب على ذي مسكة أن الانتكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فإن التوكيل تفويض الأمر إلى الغير والتوكيل قبول الوكيل على ما صرح جوابه ولا شك في جواز تحقق الأول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم مطاوع لكل فعل متعدي إلا يرى إلى صحة قولك خبرته فلم يحتر وصحة قولك نهته فلم ينتبه وما أشبههما في ذلك قولك وكنته فلم يتوكل فلا إشكال أصلاً قال المصنف رحمه الله في تعليل جواز الوكيل كماله فيما ذكره (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضاً أو شيخاً قاناً أو رجلاً ذا وجهة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلا يجوز التوكيل لزم الحرج وهو متف بالنص (فيكون) أي الإنسان (بسيلاً منه) أي من التوكيل (دفعاً للحاجة) ونفياً للعرج واعتراض على هذا بأنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكيل فأنها جائزة وإن لم يكن نعمة عجز أصلاً وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي زامياً في



الجنس لافي الافراد قال صاحب العناية بعد ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن يقال  
 ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز خاصة وهو مجاز شائع وحينئذ يكون  
 المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز انتهى أقول وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع فانهم  
 صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بان الوكالة أبدا ما للعجز وما للترفة والتظاهر أن ليس في صورة  
 الترفة حاجة فتأمل (وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء) أي بشراء الأضحية  
 (حكيم ابن حزام) ويكفي أباحا لدول قبل الفيل بثلاث عشرة سنة أو باتت عشرة سنة على  
 اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه  
 قريش وأشرفها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الاسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية  
 رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المهجم وقال  
 الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي  
 قال حدثنا عبد الرحمن بن زكري عن سفيان عن أي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام  
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية فاشتري له أضحية بدينار فباعها بدينارين  
 ثم اشترى أضحية بدينار فباعها بدينار وأضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعاه بالبركة  
 (وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكاه بتزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في  
 الشروح قال صاحب غاية البيان ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج  
 أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن  
 أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه سنة واحدة فكيف يوكاه رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقه الى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث  
 نظر لان عمر بن أم سلمة كان لمن العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف  
 يقال لثل هذا زوج بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع ومات عليه الصلاة والسلام  
 ولعمر تسع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التتبع قوله أنه عليه الصلاة والسلام مات  
 ولعمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذي وغيره وقال قال ابن عبد البر أنه ولد في السنة  
 الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أم سلمة أنه سأل رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عن القبلة فقال قال عليه الصلاة والسلام سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه  
 الصلاة والسلام يصنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر  
 فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إني لا نقاكم الله تعالى وأخشاكم وظاهر هذا أنه كان كبيرا وأقول  
 ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر  
 الدليل النقل على قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكله به غيره بعد أن ذكر دليله  
 عقليا عليه فيجبه على ذلك أن توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المادتين الخصوصيتين لا يدل على ما في  
 الدعوى المذكورة من الكلية فلعلى الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي  
 مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا إقامة دليل مستقل على  
 دعوى الكلية السابقة وكافه عن هذا قال وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولان  
 النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (وتجوز الوكالة  
 بالخصوص في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير الى قوله لان الانسان

قد يجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره (اذ ليس كل أحد  
يتمددى الى وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما التوكيل  
بالخصومة في سائر الحقوق فانما حازلما رو يناقيل هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء فاذا  
جاز التوكيل فيه جاز في غيره لأن كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع  
ولأن الانسان قد يجز عن المباشرة بنفسه فجاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول  
تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه وأما تعليله الاول فغير  
صحيح لأن الكلام ههنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليله الاول  
انما يتمشى في العقود دون الخصومات ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صرح أن عليا رضى الله تعالى  
عنه وكل عقيلاً) أى وكله في الخصومات وانما كان يختار عقيلاً لانه كان ذا كيا حاضر الجواب حتى حكي  
أن عليا رضى الله عنه استقبله يوماً ومعه عنز فقال على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة  
أحق فقال عقيل أما أنا وعزى فعاقلان (وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار رضى الله  
تعالى عنه اما لانه وقر عقيلاً رضى الله عنه اكبر سنه أو لانه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضى الله  
عنه وكان شاباً ذا كيا كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على رضى الله عنه  
يكمره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكفى وأخرج  
عن على رضى الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال المصنف في أدب القاضي حدثنا  
معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبي الجهم عن  
عبد الله بن جعفر أن عليا رضى الله عنه كان لا يحضر بالخصومة وكان يقول ان لها قهماً تحضرها  
الشياطين فجعل على رضى الله عنه بالخصومة الى عقيل فلما كبر ورر حولها الى فكان على رضى الله عنه  
يقول ما قضى لو كيلي فلي وما قضى على وكيلي فلي انتهى وقال الزمخشري في الفائق ان عليا رضى الله  
عنه وكل أخاه عقيلاً بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان لا يحضر بالخصومة  
ويقول ان لها قهماً وان الشياطين تحضرها أى مهالك وشدة اندوفهم الطريق ما صعب منه وشق  
على سالكه انتهى وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضاً على أن لا يحضر  
مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع على رضى الله عنه وقال بعض  
العلماء الاول أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين  
وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرى منهم معرضون وانما  
كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تأويل  
الآية الرتمن المسافق والاجابة من المؤمن اعتقاداً كذا في شرح أدب القاضي وذكر في غاية البيان  
(وكذا بايقائهم واستيفائهم) أى وكذا تجوز الوكالة بايقاء الحقوق واستيفائهم المأمور من دفع الحاجة  
(الافى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهم) أى باستيفاء الحدود والقصاص (مع  
غيبه الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بايقاء الحدود والقصاص فعدم صحتهم مطلقاً أى مع غيبه الموكل  
ومع حضوره أمرين لان ايقاعها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لاقامة العقوبة الواجبة وهذا  
لا يصح الا من الجاني اذا قامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنى  
صحته الوكالة باستيفائهم مع غيبه الموكل وقال في تعليله (لانها) أى الحدود والقصاص (تندرى  
بالشبهات) فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كافي كتاب القاضي الى القاضي  
والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العفو بانه حال غيبته) أى غيبه الموكل

هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذا الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (التدب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفي القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فإنه يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترقا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا الصديق هو الاصل لاسيما في العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجم من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود في ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود ويقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود هناك اللهم إلا أن يقال عدم استيفاء الحد اذ ذلك لفوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجم لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أى حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لا تنفاه هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول لقائل أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تندرى بطلق الشبهات فلا يتم التقرير على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء رأسا اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما القلة هدايته أولا لان قلبه لا يتحمل ذلك (قلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسب باب الاستيفاء أصلا) أى ينسب دبايه بالنسبة اليه بالكلية فجواز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لثلاث بداهة قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل بآيات الحدود والقصاص قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا في توجيه تفسيرهم اياه بهذا المعنى لانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق أى جميعها وبايقائها واستيفائها واستثنائها ابقاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخل في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه في حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعسف شارد حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخل في مجرد كنيته مشارا اليه بلفظ هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد أو الى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا المندوحة عن ذلك بحمل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذى ذكرناه صريحاً فيما أنقأ من قولنا ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق قول أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بآيات الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضا) أى قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بالخصومة في بعض من تلك الحقوق وهى آيات الحدود والقصاص أيضا أى كالاتجوز الوكالة بايقاء الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبى يوسف رحمه الله) يعنى أن قول محمد مضطرب بذكرنا مع أبى حنيفة ونارة مع أبى يوسف ولكن الظاهر من تحرير المصنف ترجيح الاول كما لا يخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبى حنيفة (وقيل هذا الاختلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف في غيبته) أى غيبة الموكل (دون حضرته) أى هو جائز في حضرته بالاتفاق (لان كلام الوكيل ينقل الى

الموكل عند حضوره) فصار كأنه متكلم بنفسه (له) أي لابي يوسف رحمه الله تعالى (ان التوكيل اناية)  
والاناية فيها شبهة لاحالة (وشبهة النيابة يتعزز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص  
لانه مما يندري بالشبهات (كافي الشهادة على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى  
لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي الى  
القاضي (وكافي الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة  
الموكل فانها مانعة لصحة التوكيل بالاتفاق (ولابي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) أي  
لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة) والشرط  
المحض حق من الحقوق يجوز لكل مباشرة بنفسه (فيجري فيه التوكيل كافي سائر الحقوق) أي  
بأقها القيام المقتضى وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كافي الاستيفاء والشهادة على  
الشهادة على ما مر لاننا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع اذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور  
بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانها يتعلق بها الظهور (وعلى  
هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو  
القصاص فأجازه أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة  
فيه) أي في التوكيل بالجواب (أظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب انما  
يكون للدفع ودفع الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على  
الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير  
كونها معتبرة لا تمنع ههنا (غير أن اقرار الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر  
الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحدود والقصاص على موكله لم يقبل اقراره استحضاراً (لما فيه)  
أي لما في اقراره (من شبهة عدم الامر به) فلم يعتبر فيما يندري بالشبهات والقياس أن يقبل اقراره  
لقيامه مقام موكله بعد صحة التوكيل كافي الاقرار بسائر الحقوق ووجه الاستحسان ما ذكره  
المصنف رحمه الله وتوضحه أنا جلنا التوكيل بالخصومة على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة  
ولكن هذا نوع من المجاز فأما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر لقيام الدليل  
فالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط وذكر في كثير  
من الشروح واعلم أن جواز التوكيل بآثبات الحدود عند من جوزه انما هو في حد القذف وحد  
السرقه وأما التوكيل بآثبات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقاً لانه لاحق فيهما لاحد من  
العباد وانما اتقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان أجنبياً عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي  
والتبيين (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من  
قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر  
والثيب كذا في الشروح والفتاوى (الا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً)  
يعني الا أن يكون الموكل معذوراً بعذر المرض أو السفر حينئذ يجوز التوكيل بالخصومة بدون رضا  
الخصم عنده أيضاً (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) أي يجوز  
ذلك عندهما في جميع الاحوال سواء عرض الخصم أم لا وسواء كان الموكل معذوراً أم لا وكان أبو  
يوسف يقول أولاً لا يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم رجع عن ذلك وقال يقبل من النساء  
والرجال جميعاً (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضاً وفي الخلاصة والفتاوى أبو الليث يفتي بقولهما  
وفي فتاوى قاضيان وبه أخذ أبو القاسم الصفار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن



القاضي اذا علم بالمسعى التبعث في اياه الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل  
 القصد الى الاضرار بالمسعى ليشغل الوكيل بالحيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل  
 وذ كر شمس الاثمة الحواشي أن ذلك يفوض الى رأي القاضي وهذا قريب من الاول انتهى قال  
 المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز) أي لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي  
 رحمه الله في الجواز حتى اذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة  
 (انما الخلاف في الزوم) معناه اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد رده أم لا عنده يرتد خلافا لهم فعلى  
 هذا التأويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم  
 أي لا يلزم ذكر الجواز وأراد الزوم لان الجواز من لوازم الزوم فيجوز ذكر ~~اللازم~~ واراذه المـ لزوم  
 كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية فحري او اراد احيث قال فعلى هذا يكون قوله  
 لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد الزوم فان الجواز  
 لازم الزوم فيكون ذكر اللازم واراذه المـ لزوم وقال وفيه نظر لاننا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف  
 ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس بمجازا انتهى أقول الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس  
 بمجازا الرد على قوله مجازا بان ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب اليه  
 السكاكي من أن الانتقال في المجاز من المـ لزوم الى اللازم وفي الكناية من اللازم الى المـ لزوم لكنه ليس  
 بشئ أما أولا فسلان لفظ المجاز لم يذكر في تحرير غيره من الشراح ولا يتوقف عليه صحة التأويل  
 المـ كور فانه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مـ رده المـ زور على لفظ زاده  
 من عند نفسه في بيان التأويل المـ كور وأما ثانيا فلانهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية  
 كليهما من المـ لزوم الى اللازم وردوا ما ذهب اليه السكاكي بأن اللازم المـ يكن مـ زوما ينتقل منه الى  
 المـ لزوم وجعلوا المـ في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه فحينئذ يجوز أن  
 يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزم بلا محذور أصلا ثم قال صاحب العناية والحق  
 أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل  
 ان رضی به الخصم صح والا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا انتهى  
 أقول لا يخفى على الفطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لانه ان أراد بقوله ان قوله لا يجوز التوكيل  
 بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الاول من حيث الحقيقة  
 هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك اذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة يغير معنى الزوم  
 فتبقى الاول يغير نفي الثاني قطعا وان أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الاول مجازا أو كناية فلا وجه لقوله  
 فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز فان التبادر من الالفاظ معانيها الحقيقية فيتبادر الى ذهن الناظر  
 في مستلثنا هذه أن يكون الخلاف المـ كور في نفس الجواز قد دفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في  
 الجواز انما الخلاف في الزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول  
 من حل الخلاف المـ كور على الزوم بل سبقه الى ذلك كثير من المشايخ منهم الامام شمس الاثمة  
 السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي ان التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن  
 للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويحجب ومنهم الامام علاء الدين العالم حيث قال في طريقة  
 الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يقع لازما  
 وذ كر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد  
 اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا رضا الخصم عنده ليس بشرط صحة التوكيل بل هو



شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضا الخصم عنده شرط صحة التوكيل وانما اختلعا باختلاف  
الفاظ الكتاب ذكر في شفعة الاصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله  
وذكر في وكالة الاصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة والصحيح أن التوكيل عنده  
صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بالخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضا  
مريضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم أو غائبا مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده انتهى وهكذا ذكر  
في النخبة أيضا (الهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي  
في خالص حق الموكل وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما  
الخصومة فلأنها الدعوى وهي خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها وأما الجواب فلأنه إما انكار أو اقرار  
وكل واحد منهما خالص حق المدعي عليه وإذا كان كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره) فصار  
(كالتوكيل بتقاضي الديون) وقبضها وإيقافها (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب  
مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعي على المدعي عليه (ولهذا يستحضره) أي  
يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي فهل أن يثبت له عليه شيء ليحبيه عما يدعيه عليه وغاية ما في  
الباب أن يكون التوكيل تصرفا في خالص حق الموكل لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ  
إذا لم يتعد إلى الاضرار بالغير (وهنا ليس كذلك) إذ لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) أي من  
جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب فرب انسان يصور الباطل في صورة الحق ورب  
انسان لا يمكنه تمسبه الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام أنكم تختصمون إلي  
ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذها فإما أقطع له قطعة من  
نارذ كره في أدب القاضي والامرار ومعلوم أنه لا يוכל عادة إلا من هو ألد وأشد في الخصومات ليغلب  
على الخصم (فلو قلنا يلزمه) أي يلزم التوكيل بالخصومة بلارضا الخصم (يتضرر به) أي  
يتضرر الخصم به (فيتوقف على رضاه) فصار (كالعبد المشتري إذا كاتبه أحدهما) أي أخذ  
الشريكين (بغير الآخر) أي بغير الشريك الآخر بين امضاء الكتابة وفسخها فكان تصرف أحدهما  
متوقفا على رضا الآخر وإن كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية  
في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب  
مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضره ليحجب خصمه والناس متفاوتون في هذا  
الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك  
الاشد فان الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والباطل ليس دفع حق الخصم  
عن الموكل وفيه اضرار بالخصم وأكثر ما في هذا الباب أن يكون وكيله عما هو من خالص حقه ولكن  
لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه انتهى كلامه وعلى هذا المنوال  
سبق الدليل المزبور في السكافي ومعراج الدراية أيضا أقول فيه تطرأ أصل هذه المسئلة عام لصورة  
التوكيل من جانب المدعي ولصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما أفهم عنه الشراح قاطبة في  
صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب التناوي أيضا وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره  
هو لا الشراح فخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما ترى فكان تنصيرهم لتحملة  
التقرير بوجه بعم الصورتين معا كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا ي  
حنيفة رحمه الله أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في  
مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه

انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وهما ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه  
 لتضرر به فيمتوقف على رضاه انتهى أقول فيه أيضا نظر لانه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي  
 حنيفة دليلين أحدهما منعي لما قاله والاخر تسليمي له فيرد حينئذ على الدليل الاول ما يرد على تقرير  
 صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا باحدى صورتين في المسئلة العامة المدعاة تأمل توقف فالوجه  
 أن يجعل المجموع دليلا واحدا ويقرر بوجه يعم صورتين معا كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف  
 أن تأثير المقدمة القائلة ان الجواب مستحق على الخصم انما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه  
 كما لا يخفى على الفطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله الا أن يكون الموكل مريضا  
 أو غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير  
 واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هناك) أي فيما اذا كان الموكل مريضا أو مسافرا  
 لعجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة فلو لم يسقط عنهم الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنعص  
 قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شيء وهو أن ما ذكره المصنف من الفرق  
 انما يتفقد في صورة أن كان التوكيل من جانب المدعى عليه واما في صورة أن كان من جانب المدعى  
 فلا لان الجواب غير مستحق على المدعى سواء كان صحيحا مقبلا أو مريضا مسافرا فان الجواب انما يجب  
 على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققته فكان  
 ينبغي أن يراد عليه أن يقال ان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من  
 الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيتحمل الأدنى دون الأعلى وفي فتاوى قاضيه خان  
 وأجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا في المصر لا يقدر أن يمشى على  
 قدميه الى باب القاضى كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على  
 قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهردابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل  
 وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو  
 الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم اذا أراد السفر لتحقيق  
 الضرورة) اذ لو لم يلزم يلحقه الحرج بالاتقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضيه خان وكما يجوز للمسافر  
 أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر  
 ولكن القاضى ينظر الى زيه وعدة سفره أو يسأل من يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في نسخ  
 الاجارة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات الشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي  
 التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضى وقال الامام البرزوى هي التي لا يراها غير المحارم  
 وأما التي جلست على المنصة قرأها الا جانب لا تكون مخدرة فاخترنا المصنف التفسير الاول حيث قال  
 (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير  
 لها (قال الرازي) أراد به الامام أبا بكر الجصاص أحد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في  
 الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن  
 الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم  
 التوكيل منها بالارضا لخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها  
 لحياها فيلزم توكيلها) دعى الحرج فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج  
 ومخالطة الرجال في الجوائح يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلونها أحدهم ويشهد  
 الاخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها عين لان النيابة لا تجرى في الايمان هكذا ذكر  
 الصدر الشهيد في أدب القاضى وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة

فيفصل الخصومة هناك يجوز لأن مجلس الخليفة يجلسه كذا في معراج الدراية وغيره ( قال رضي الله عنه ) أي قال المصنف ( وهذا ) أي ما قاله الرازي ( ثم استحسنه المتأخرون ) وفي فتاوى قاضيان ويجوز لرأه المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو نثيا كذا ذكره أبو بكر الرازي وقال الشيخ الإمام المعروف بمخدواهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى ( قال ) أي القدروري في مختصره ( ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عن عيالك التصرف ) قبل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشره الخمر والخنزير وتوكل المحرم الحلال ببيع الصيد وقبل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا إلى أصل التصرف وإن امتنع لمعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وإنما امتنع بمعارض انتهى كذا في الكافي والكفاية والتبيين قال صاحب النهاية في تفسير قوله عن عيالك التصرف أي عن عيالك ذلك التصرف الذي وكل الوكيل به وقال قد ذكرنا في أوائل كتاب الوكالة من رواية الذخيرة أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فإن قلت بشكل على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في الذخيرة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عدي هذا وبعه بعدي أو قال اشترى به عبد اصح التوكيل بهذا وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فإن من قال لغيره بعك هذا العبد بعدي أو قال اشترى منك بهذا العبد بعدي لا يجوز قلت إنما جاز ذلك في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه لو جود المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة إنما تمتنع عن الجواز لأفضائها إلى المنازعة وأما إذا لم تؤد إليها فلا تمتنع كما في بيع قفيز من صبرة طعام أو شرائه ثم جهالة الوصف في التوكيل لا تنفي إلى المنازعة لأن التوكيل ليس بأمر لازم ولا كذلك المباشرة لأنها لازمة فتنتفي إلى المنازعة والمانع من العصة المنازعة لأنفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث لأن الفارق المذكور فيه إنما أفاد كمية حصة التوكيل في مسألة الذخيرة وعدم حصة المباشرة بنفسه في مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقو به لأن حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة غير متحقق في مسألة الذخيرة مع تحقق الشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل عن عيالك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم أنه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازًا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله عن عيالك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فإن الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فإن الانسب لكلمة من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من عيالك دون التصرف والجواب إن مراده أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعد حتى يستقيم ادخال من في من عيالك انتهى أقول ليس الأمر كما زعمه فأن لا نسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد إلا برعي إلى الحقوق المشتركة مالا كانت أو غيره فإن كل واحد من أصحابنا يملك التصرف فيها تصرفًا مخصوصًا وإن وصل مبلغهم في التعدد إلى آلاف مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم

عليك التصرف فيها سكنى أو غيره ولئن سلمنا ذلك فلان سلم عدم استقامة ادخال من حيث في من عليك  
 فان ذلك انما يتوهم لو كانت كلمة من ههنا للتبعيض. وأما اذا كانت للتبيين كما هو الظاهر في المقام  
 فيستقيم جدا كما لا يخفى ثم ان ما ذكره كله مبنى على فهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من  
 في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن  
 مرادها نفس الاسم الموصول بدليل قوله عليك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل عليك  
 التصرف اذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من عليك  
 التصرف بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسية حينئذ أن الاسم المذكور من مهمات المعارف على  
 ما عرف في النحو ومن الفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد  
 المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك  
 البعض ان الانسية قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضا ليس بسديد فان قوله  
 ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها كما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة  
 من وهو قوله يعقل العقد في قوله عن يعقل العقد ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى  
 ما قبله على ما تقر في علم الادب فقد حصلت الانسية المذكورة هناك أيضا ثم ان حمل التصرف في قول  
 القدوري ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن عليك التصرف على جنس التصرف دون التصرف  
 الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب أبي  
 يوسف ومحمد رهما الله لانه لو كان شرط الو كالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي  
 حنيفة لم يجز أن يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم  
 لا يملك التصرف بنفسه فعلم أنه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك  
 التصرف الذي وكل به ثم قال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما  
 خص هذا القائل الاستقامة على مذهبه لانه لا يدرك كنه كلام القدوري اذ مضمون كلامه أن  
 الو كالة لها شرط في المبوكل وشرط في الوكيل فالاول أن يكون الموكل ممن عليك التصرف ويلزمه  
 الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ومعنى قوله أن يكون ممن عليك التصرف  
 أن يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاعا فلا على وجه يلزمه حكم  
 التصرف وهذا المعنى حاصل في وكيل المسلم الذي في الخمر والخنزير يباعا وشرا لان المسلم الموكل عاقل  
 بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته والشرط  
 الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضا وهو الذي لا يعقل معنى البيع والشراء  
 ويقصده فصيح الشرط اذن على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن  
 هدانا الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على  
 قولهما أما على قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه وأجاب  
 بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون  
 عاقلا بالغاعا وهذا حاصل في وكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم جد الله على ما ههنا ذلك وهو خطأ  
 اذ يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس يصح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح  
 بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه أقول ما ذهب اليه صاحب الغاية ههنا ليس بمشابهة أن يقال  
 له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي يهمه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن  
 يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه وهذا لا يقتضى أن لا يصح توكيل الصبي المأذون  
 كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبي في فصله وأما قوله بأن يكون بالغاعا فلا

ففضله من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي  
المجور وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في حكم المستفي  
وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن الصبي  
والمجنون لم يستثنوا الصبي المأذون عنه ضراحة (وتلزمه الأحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل  
فإن الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لأن الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالبيع  
لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المجورين  
فإنهما لو اشترى شيئاً لا يملكه فلذلك لم يصح توكيلهما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غاية البيان  
للقيل الثاني وهذا هو الأصح من الأول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الأحكام  
يحمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فانه يملك ذلك التصرف  
دون التوكيل به لأنه لم تلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي  
والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل  
صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فإن قلت إذا جعلته مائتاً واحداً الزمك الوكيل فانه ممن يملك  
جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود  
المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو قوأت رأيه انتهى كلامه (لأن الوكيل يملك التصرف من جهة  
الموكل) تعليل لاشتراط ما شرطت الوكالة به يعني أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه  
تابعاً عنه فيكون التوكيل تملك التصرف وتملك التصرف ممن لا يملكه محال (فلا بد أن يكون  
الموكل مالكا) أي لا تصرف (لأنه يملكه من غيره) قال صاحب العناية ولما قل أن يقول الوكيل يملك  
جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم  
الذي يبيع الخمر والأول ممنوع فانه يملكه بأهليته ولهذا لا تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل  
من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الموكل  
فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضاً  
بحوز ثبوت شيء بأمرين على البدل انتهى أقول في جوابه نظراً لأن كون الوكيل من حيث هو وكيل  
مالك يملك التصرف من جهة الموكل إنما يشترط في التوكيل بتصرف لا بعينه بأن قال اصنع ما شئت  
أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقص بتوكيل مسلم ذمياً ببيع  
خمر فلا يتصور ذلك قطعاً لاشتراك الوكيل هناك إنما يملك من جهة الموكل التصرف المعين المعهود  
الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقاً والأصح أنه لا يتصرف هناك بتصرف آخر كأن  
يبيع الخمر التي وكل ببيعها الذي أو يشتري بها منه شيئاً أو فحوا ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً  
والحق عندي في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك التصرف الذي وكل به من جهة  
الموكل ويدفع النقص المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد أو بناءً على الأصل  
فإن بيع الخمر جائز للمسلم في الأصل وإنما منعه بعارض النهي وقد ذكرنا كلا الوجهين في صدر الكلام  
نقلنا عن الكتب المعتمدة (ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقيد) بأن يعرف مثلاً أن البيع  
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكره في مأذون الذخيرة وفي أكثر  
المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (وبقصد) أي يقصد العقيد والمراد أن  
لا يكون هازلاً فيه كذا رأيت في جمهور الشراح ورد عليهم الشراح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم  
أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه فأنه أن  
لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه مما ذكره الشارح تاج الشريعة



هنا حيث قال القصد شرط في وقوع العقد عن الآخر حتى لو تصرف هازلا لا يقع عنه انتهى فتأمل وانما  
اشترط ذلك في الوكيل (لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية  
العبارة لا تكون الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالطمان الطيور (حتى لو كان) أى الوكيل (صبياً)  
لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً) اذ ليس لهما أهلية العبارة فلا يتعلق بقوله ما حكم قال صاحب  
العناية وهذا يشير الى أن معرفة الغيب ليس شرط في صحة التوكيل لكن ذكر في  
الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على  
دعته في المتاع ودميانه في الحيوان ودمه ورازده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع  
عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه انتهى أقول فيه بحث لانه ان أراد أن معرفة نفس الغيب الفاحش  
الداخل تحت أحد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فممنوع  
اذ لا شك أن من لا يمارس العلم أصلاً فصلاحه الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاف الناس وتعامله  
معهم أن ما زاد على ما دخل تحت تقويم المقومين أو ما زاد على دعته في المتاع ودميانه في الحيوان  
ودمه ورازده في العقار غيب فاحش وما دون ذلك غيب يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وإن أراد أن معرفة  
عبارات أهل الشرع في الغيب الفاحش واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال  
بعلم الفقه فسلم لكن لا يجدى ذلك شيئاً اذ لا يخفى أن المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغيب اليسير من  
الفاحش على الوجه الاول دون الثاني (واذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز) هذا اللفظ القدورى  
في مختصره وكان ينبغي أن يقيده بالعاقل أيضاً لان المجنون اذا وكل غيره لا يجوز وكأنه انما يقيده  
بذلك بناء على الغالب لان غالب أحوال الانسان أن يكون عاقل أو شبهه على أن اشتراط العقل مما  
يعرفه كل أحد وانما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فان توكيل كل واحد منهما غيره  
جاز كسائر تصرفاتهما ثم ان هذا غير مختصر في المثلية في صفة الحرية والرقبة بل يجوز للوكيل أن يوكل  
من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لا يرى أن التعليل بقوله  
(لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الاوجه الثلاثة من المثلية والفوقية  
والدونية كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولو قال  
كلامهما كان أشمل لتناول توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى  
وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال ويقهمن من قوله مثلهما جواز توكيل  
من كان فوقهما بطريق الاولى أقول لا يذهب عليك أنه لا يجدى كثير طائل اذ يبقى حينئذ جواز توكيل  
من كان دون الموكل محالاً لكلام على أن قوله من كان فوقهما لا يخلو عن سمجة اذ لا أحد فوق  
الحر البالغ (وان وكل) أى الحر البالغ أو المأذون (صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً  
محجوراً عليه جاز) خلافاً للشافعي رحمه الله (ولا يتعلق بهم الحقوق) أى حقوق ما يشرأه من  
العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهداً عليهم فيما فعلاه (وتتعلق بموكليهما) وانما جاز  
توكيلهما ما عندنا لا انتفاء ما يمنعهما من جانب الموكل فظاهر وأما من جانب الوكيل فلما  
ذكره بقوله (لان الصبي من أهل العبارة) لا يرى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد  
من أهل التصرف على نفسه ماله) أى لا تصرف على نفسه ولهذا صرح طلاقه واقراره بالحدود  
والقصاص (وانما لا يملكه) أى التصرف (في حق المولى) دفعا للضرر عنه (والتوكيل ليس  
تصرفاً في حقه) أى في حق المولى لان صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في  
حق صحة العبارة فان صحتها بكونه آدمياً (الا انه لا يصح منهما) أى من الصبي والعبد المحجور  
(التزام العهد أما الصبي لقصور أهليته) أى أما الصبي المحجور عليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضريين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة  
فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل

قال (والعقد الذي يعقده  
الوكلاء على ضريين الخ)  
العقود التي يعقدها الوكلاء  
على ضريين ضرب يتعلق  
حقوقه بالوكيل وآخر  
بالموكل فضابطه الاول كل  
عقد يضيفه الوكيل الى  
نفسه كالبيع والاجارة  
فحقوقه تتعلق بالوكيل

(قوله العقود التي يعقدها  
الوكلاء على ضريين) أقول  
الظاهر أن القسمة الى  
الضريين باعتبار الاضافة  
الى نفسه والى الموكل لا  
باعتبار تعلق الحقوق بل  
هو حكم القسم وانما سلك  
المصنف هذه الطريقة  
قصرا للسهولة حيث بين  
القسم ضمنا وحكما صريحا  
بكلام واحد فليتأمل ثم  
لما كان الحكم مقصودا  
ذكره صريحا

(والعقد الذي يعقده) أي وأما العبد المحجور عليه فثبت حق سيده في ماله بغيره فلو لم يملكه العهدة  
لتضر به المولى وإذا كان كذلك (فتلزم) أي العهدة (الموكل) لانه أقرب الناس اليهما حيث  
انتفع بتصرفهما ويفهم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة لان المانع من لزومها كان  
حق المولى وقد زال ذلك بالعقق وأن الصبي إذا بلغ لم يلزمه العهدة لان المانع من لزومها كان قصور  
أهليته حيث لم يكن قوله لازما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم يلزمه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما  
بهذا الوجه مما ذكره صريحا في المبسوط وشرح الجامع الصغير للإمام فاضل خان ثم إن في تقييد  
الصبي والعبد بقوله محجور عليه إشارة الى أنهم ماله كأنما ذنوبين تعلق الحقوق به ماله لكن ذلك ليس  
بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء  
كان الثمن حالا ومؤجلا وإذا وكل بالشراء فإن وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه العهدة قياسا واستحسانا  
بل تكون العهدة على الأثر حتى إن البائع يطالب الأثر بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ضمان  
كفالة لا ضمان غنى لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا ليس كذلك انما هذا لزم  
مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان  
الثمن لا ضمان الكفالة وأما إذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان  
يلزمه لان ما يلزمه ضمان غنى حيث ملأ المشتري من حيث الحكم فإنه يحميه بالثمن حتى يستوفي من  
الموكل كالأشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا  
لانه بما تضمن من الثمن لا يملك المشتري لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يملك حسيبه  
بنك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون إذا وكل بالبيع أو بالشراء على  
هذا التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وإن لم يتعلق بهما الحقوق فلهما ضمان الثمن  
وتسليمهما المبيع اعتبارا لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث  
قال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي  
والعبد المحجور عليه انتهى (وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد  
محجور وفي بعض النسخ أو مجنون فقبض المار به من يحن ويبيع وقيل على حاشية نسخة المصنف  
محجور مقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم  
علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فالظاهر أن قوله مجنون تعميم انتهى (له خيار الفسخ) أي للمشتري  
خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أي لان المشتري (دخل في العقد على) ظن (أن حقوقه تتعلق  
بالعاقد) يعني أن المشتري ماضى بالعقد لا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد (فأذا ظهر خلافه  
يقضي) لانه فإن عنه وصف مرغوب فيه فصار (كأنه أعتد) أي اطلع (على عيب) أي على عيب لم  
يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال)  
أي القدوري في مختصره (والعقود التي يعقدها الوكيل على ضريين) وقال في بعض نسخه والعقد الذي  
يعقده الوكيل أي جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أي تصح اضافته  
الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل)  
أقول هذه الكلية تنتقض بما إذا كان الوكيل صبيًا محجورًا عليه أو عبدًا محجورًا عليه فان حقوق

بارسول وبالوكيل في النكاح  
(ولئان الوكيل هو العاقد  
في هذا الضرب حقيقة  
وحكا) أما حقيقة فلان  
العقد يقوم بالكلام وصحة  
عبارته لكونه آدمياله أهلية  
لايجاب والاستيجاب فكان  
العقد الواقع منه ولغيره  
سواء وأما حكم فلانه يستغنى  
عن اضافة العقد الى الموكل  
بخلاف الرسول والوكيل  
لنكاح فانهما لا يستغنيان  
عن الاضافة اليه واذا كان  
كذلك كان الوكيل أصيلا  
في الحقوق فتعلق به فلهذا  
قال القدوري في المختصر  
أوقال محمد في المبسوط  
سلم المبيع ويقبض الثمن  
ويطالب بالثمن اذا اشترى  
ويقبض المبيع ويخاصم  
في العيب ويخاصم فيه  
لان ذلك كله من حقوق  
لعقد (قوله) والمالك ثبت  
وكل خلافة) جواب عما  
قاله الشافعي ان الحقوق  
تعلق بحكم التصرف والحكم  
تعلق بالموكل **فكذا**  
رابعه وتقرره أن المالك  
يقع للوكل ولكن يعقد  
وكيل على سبيل الخلافة  
منه ومعنى الخلافة أن  
ثبت المالك للوكل ابتداء

عقد هما متعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفت في مامر (وقال الشافعي  
تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق  
بالموكل فكذلك تابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تخركن  
رسولي في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بلا خلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار  
كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيجيء (ولنا  
أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة  
(لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكنه أدبيا)  
له أهلية الإيجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلًا لان كان العقد واقع منه ولغيره سواء وفي الكافي  
ففضيته تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعًا غير أن الموكل لما استتابه في تحصيل الحكم  
جعلناه نائبًا في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا حكمنا) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب  
هو العاقد من حيث الحكم (لأنه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان صغيرا)  
عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهما  
لا يستغنيان عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد  
حقيقة وحكما (كان أصيلا في الحقوق فتتعلق) حقوق العقد (به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون  
الموكل (فلهذا) أي فلكون الوكيل في هذا الضرب أصيلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال  
القدوري في المختصر وقيل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو المبسوط (يسلم  
المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (ويطالب) بصيغة المجهول أي  
بطالب الوكيل (بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم  
في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الاول وكسرها في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا  
اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة  
في شرح الوافية حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل  
فالاول قبض المبيع ومطالبة الثمن المشتري والخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا  
النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه  
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل  
فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكاموكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه  
لافعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعي عليه فلم يدعي  
أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما الى هنا كلامه (والملك ينبت للموكل  
خلافة عنه) أي عن الوكيل لهذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف

الابيه (قوله على سبيل الخلافة الخ) أقول قوله على متعلق بقوله يقع والمعنى أن الملك لاو كل يقع على سبيل الخلافة تأمل

والشئب ان يقدم وجبا حكمة الوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا وقال شمس الأئمة قول أبي طاهر أصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه مع التزام قوله فإنه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق فالجواب أنه ليس كذلك لانه يقول بنبوت الملك خلافة والشافعي أصالة وتحقيق المسئلة أن لتصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهه نيابته عن الموكل وعمامهما ولو بوجه أولى من اهما ل أحدهما فلا أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته (١٨) فأثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله (اعتبارا

اعتماداً على التوكيد السابق كالعبديته وبصطاده هو الضمير

والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه تقريره أن الملك ثبت للموكل ابتداءً ولكن لأصله حتى يثبت له توابعه أيضاً بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداءً وينعقد السبب موجباً حكمه للوكيل فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت الملك (اعتباراً للوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك (كالعبد يتهب ويصطاد) فإنه إذا تهب أى قبل الهبة واصطاد يثبت الملك للموكل ابتداءً خلافة عن العبد فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كما ذكر في الميسر وتحقيق المسئلة أن التصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهته نيابته وأعمالها ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلما ثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل توكيل الموكل ولو ثبتناهما للموكل بطل عبارة الوكيل فثبتنا الملك للموكل لأنه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتباراً للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغريم من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كذا في العناية ثم أعلم أن هذا الملك طريقة أى طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا قال شمس الأئمة السرخسي قول أى طاهر أصح وقال المصنف (هو الصحيح) واحتز به عن طريقة أى الحسن الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل إلى الموكل واليه ذهب بعض أصحابنا وهي اختيار الامام فاضل خان كما ذكر في التحرير وإنما قال هو الصحيح لأن الوكيل إذا اشترى منكوحته أو قرب به لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك قال صاحب العناية وجوابه أن نفوذ العتق يحتاج إلى ملك مستقر دائم ملك الوكيل غير مستقر ولا دائم فيه بل يزول عنه في نافي الحال وينتقل إلى الموكل باعتبار الوكيل كالة السابقة قال في الزيارات فيمن تزوج أمة ثم حرره على رقبته أفا جازمولاها فإنه نصير الأمة مهر الحرية ولا يفسد النكاح وإن ثبت الملك للزوج فيها لأن ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه إلى الحرية فكذلك ههنا انتهى وقال صاحب العناية بعد ذلك كرهذا الجواب وفيه نظر لأنه يخالف إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث انتهى أقول الجواب عن هذا النظر ظاهر إذ قد تقرر عندهم أن المطلق ينصرف إلى الكامل ولا شك أن الملك الكامل هو الملك المستقر فلا مخالفة قال المصدر الشهيدان القاضي أبازيد خالفهما وقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فإن الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله

في حق الحقوق وأباطاها في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره) وأراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم أطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكّل لم يردّه الا بانه قال (وكل عقد يضيفه الى موكله الخ) هذه ضابطة الضرب (١٩) الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكّل دون الوكيل فلا يطالب وكيّل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيّل المرأة تسليمها لان الوكيل لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكّل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذلك اذا ذكر في الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أى قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم أطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده وان سلمه الى الموكّل لم يردّه الا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فردّه عليه المشتري بعيب الخ أقول الذى يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكّل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذى ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم أطلع على عيب فله أن يردّه على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقى المبيع في يده بقى حق الردّه وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكّل يسقط ذلك الحق عنه لانه انتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكّل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه أحواله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذى يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فردّه عليه المشتري بعيب الخ فعلا لما سألنا عما نحن فيه فان حصل ذلك أنه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان ردّه عليه بحجة كاملة يردّه على الموكّل وان ردّه عليه بحجة قاصرة لا يردّه عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل بيجرى بين الموكّل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أى القدر دورى في مختصره (وكل عقد يضيفه) أى يضيفه الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثانى أى كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكّل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكّل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيّل المرأة تسليمها) أى تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أى فى هذه العقود (سفير محض) أى معبر محض حال قول الموكّل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الارى انه) أى الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكّل) كيف (ولو اضافه الى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أى الوكيل نفسه فيخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعنى اذا كان الوكيل فى هذا الضرب سفيرا محضا قد صار كالرسول فى باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم فى الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعنى كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكّل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله فى كتابه هذا من أنه يقول بعد ذلك دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد بذلك دليل آخر لم يعد أن ذلك دليل لا ينافيها ههنا لما بينا لنية كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكّل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

قال العبد الضعيف وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال (وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكّل دون الوكيل فلا يطالب وكيّل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيّل المرأة تسليمها) لان الوكيل لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكّل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا

فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذلك اذا ذكر في الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أى قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم أطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده وان سلمه الى الموكّل لم يردّه الا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فردّه عليه المشتري بعيب الخ أقول الذى يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكّل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذى ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم أطلع على عيب فله أن يردّه على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقى المبيع في يده بقى حق الردّه وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكّل يسقط ذلك الحق عنه لانه انتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكّل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه أحواله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذى يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فردّه عليه المشتري بعيب الخ فعلا لما سألنا عما نحن فيه فان حصل ذلك أنه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان ردّه عليه بحجة كاملة يردّه على الموكّل وان ردّه عليه بحجة قاصرة لا يردّه عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل بيجرى بين الموكّل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أى القدر دورى في مختصره (وكل عقد يضيفه) أى يضيفه الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثانى أى كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكّل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكّل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيّل المرأة تسليمها) أى تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أى فى هذه العقود (سفير محض) أى معبر محض حال قول الموكّل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الارى انه) أى الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكّل) كيف (ولو اضافه الى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أى الوكيل نفسه فيخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعنى اذا كان الوكيل فى هذا الضرب سفيرا محضا قد صار كالرسول فى باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم فى الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعنى كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكّل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله فى كتابه هذا من أنه يقول بعد ذلك دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد بذلك دليل آخر لم يعد أن ذلك دليل لا ينافيها ههنا لما بينا لنية كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكّل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

(قال المصنف وفي مسألة

العيب الى قوله وإذا اشترى الوكيل الخ) أقول القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فردّه الخ (قوله لكونن من بنات آدم) أقول منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعها فمأمل في الفرق



الحكم بل هو في نقل الحقوق فمائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب اننا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل أو يثبت له خلافاً (٢٠) اعتبار التوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبار العبارة

لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً والضرب الثاني من أخوانه العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار

وهنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما أن يسبق الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاو باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً والله دره على فضله وتنبيه للطائفة العبارات جزاء الله عن الطلبة خيراً قال (والضرب الثاني من أخوانه الخ) أى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات

(قوله ان الحكم ينتقل الى الموكل) أقول هذا على قول الكرخي (قوله أو يثبت له خلافاً) أقول هذا على قول أبي طاهر الدباس (قال المصنف والضرب الثاني الخ) أقول والضرب مبتدأ والجملة التي بعده يعنى قوله من أخوانه الخ خبره (قوله والضرب الثاني) أى العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخوانه

مستغن عن اضافة العقد الى الموكل أراد أن يبين لميته أيضاً بقوله (لان الحكم فيها) أى في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أى لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أى من قبيل الاسقاطات أى في غير النكاح فظاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الاتي من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حرائر والحرية تستدعى انتفاء ورود الملك على من اتصف بها الا أن الشارع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقاً للمعنى النسل فكان ذلك اسقاطاً للمعنى المالكية الذي كان ثابتاً للحرية بطريق الاصل كذا نقل عن العلامة ثمس الدين الكردي ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطاً للحرمة نظر الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطاً (فيتلاشى) أى فيضمحل (فلا يتصور صدوره) أى صدوره السبب بطريق الاصل (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كافي الضرب الاول (فكان سفيراً) أى فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيراً محضاً فان قلت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق فمائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للوكيل خلافاً عن الوكيل اعتبار التوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتبار العبارة وههنا لا يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاو باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله (من أخوانه) أى من أفراد التي بينهم أخوة أى مشاركة في الحكم (العتق على مال) قوله والضرب الثاني مبتدأ موصوف وقوله من أخوانه خبر مقدم لمبتدأ ثان وهو قوله العتق على مال والجملة أعني المبتدأ الثاني مع خبره خبر لمبتدأ الاول محاصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف ههنا أى العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخوات العتق على مال وقال انما فسرنا به لان العتق على مال وأخوانه من مشمولات الضرب الثاني لان أخوانه أقول لا يذهب على ذي مسكة أن التفسير الذي ذكره ذلك القائل مما لا يساعده التركيب من حيث العربية أصلاً فكيف يحمل المعنى عليه وأما كون العتق على مال وأخوانه من مشمولات الضرب الثاني لان أخوانه فاعلمنا في اعتبار الاخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفراده ويكون التعبير عنها بالاخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أشيرنا اليه في تفسير قوله من أخوانه نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كافي نظائره لكن قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا قد بر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصلى على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانها من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيها عاقبة ازالة الرق وفك الحجر وأما الصلى على الانكار فلان البذل فيه بمقابلته دفع الخصومة وافتدائه

لان العتق على مال وأخوانه من مشمولات الضرب الثاني لان أخوانه كما لا يخفى قال العلامة النسفي العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار فالتوكيل والخلع والصلى عن دم العمد والعتق على مال الكتابة والصلى عن انكار يتعلق بالموكل دون الوكيل انتهى

(وأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) وهو الصلح عن اقرار (فهو من الضرب الاول) لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا وكل بان يهب عبده لفلان أو يتصدق بماله أو يقرضه أو يعير دابته أو يودع مئاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل أن يقول وهبه لك موكلتي أو رهنه وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه قال المصنف رحمه الله (لان الحكم فيها) يعني في الصور المذكورة (ثبت بالقبض والقبض يلاقي محلا مملوك كالغير) فالحكم يلاقي محلا مملوك كالغير فقله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوك كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق (٢١) فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم نحو التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاة فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع ما لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه

فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايادع والرهن والاقرار سفيرا أيضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وأنه يلاقي محلا مملوك كالغير فلا يجعل أصيلا

اليمين في حق المدعى عليه (فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصلح الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصلح عن دم العبد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصلح والتوكيل به من كتاب الصلح أقول فبهذا اظهر أن ما وقع ههنا في الشروح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلح عن اقرار من غير تقييد بما ذكرناه من تصغيره تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافيا ههنا لم يبدل المصنف اللفظ السير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايادع والرهن والاقرار سفيرا أيضا) وتفسير هذا ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيلان يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعيره اياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به فهو جائز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برده من ذلك الى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية ولا الرهن ولا القرض ممن عليه لان أحكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلا لانه أجني عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبر عن المالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (ثبت بالقبض) أي قبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائرهما (وأنه) أي القبض (يلاقي محلا مملوك كالغير) أي لغير الوكيل فالحكم أيضا يلاقي محلا مملوك كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلا) لكونه أجني عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التكلم وكلامه مملوك له قال صاحب العناية فقله فلا يجعل أصيلا مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوك كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففما احتاج الى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استشكله بشي ولادفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق

(قوله هو جار مجرى البيع الخ) أقول فيه بحث فانه ليس كل صلح عن اقرار جار مجرى البيع لما سيجيء أن كل شيء وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد

المدان لم يحمل على المعاوضة فتفسيره ليس بجيد (قوله أو يرهنه فقبض الوكيل) أقول زبادتم عنده محله فان الحكم كذلك وان لم يقبض الوكيل (قال المصنف لان الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول أي قبض الوكيل وفيه بحث بل المراد قبض الموهوب له وأشباهه (قوله فقله فلا يجعل) الى قوله ويدفع ذلك بان الحكم) أقول اذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب الاول أصيل في حق الحكم ويثبت للموكل خلافته عنه فكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى ما أشار اليه من حديث الاولوية بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشي ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلاشي ههنا مفقود فابن الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

(وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم واعلم اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشرا فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل وأجيب بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاغارة والهبة لا الاستعارة (٣٣)

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة الآن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

بالوكيل في هذه العقود اذ قد كان مبني تعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بان يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان الباعث على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلا عن الأولوية وأما الضعف في العلية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفس ثبوت الحكم لافي حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتزم للتصرفات المذكورة بان وكله بالاستنباب أو الاستعارة أو الارتهاان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيرا أيضا في تعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لا اجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه انتهى (وكذا الشركة والمضاربة) يعني اذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيرا أيضا وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اذ لا بد له من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه يقع عنه لانه موكله (الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم (حتى لا يثبت الملك للموكل) فلو قيل أن يمنع الذي استقرضه من الامر ولو هلك هلك من ماله قال صاحب العناية واعلم اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاحمد الله تعالى وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشرا فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بان محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بانه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل وأجيب بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل

والانتهاب وانما محله فيما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعله موجهة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرنا محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبرا لا بقاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله أعلم بالصواب

(قوله ورد بالتوكيل بالشرا الخ) أقول هذا نقض اجمالي ويمكن أن يجاب عنه بأن يقال ان أراد أنه امر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وان

والجواب

أراد أنه امر بقبضه بعد العقد فسلم ولكن ليس حينئذ ملك الغير ولا كذلك في

الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليتأمل (قوله وأجيب بان محله الخ) أقول منع لجر بان الدليل مستند بان محله الخ (قوله وأورد بانه هلا جعل الخ) أقول فتكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأجيب بان ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول سيجي التفصيل المتعلق بالوكالة بالشرا وان الامر بالشرا صاذا في ملك الغير فلم يصح وكيفية تخصيصه من الشارح في الدرر الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البدل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخلفية فانما هي خلف عن بدل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقا والبدل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المذكور فليتأمل

والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة والاستعارة والاتهاب وانما محله  
 فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجهة للمالك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه  
 فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة  
 ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها  
 محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايقان في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص  
 واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولا  
 فلان الدليل الذي ذكره بطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار  
 جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس بناسم عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به  
 انما لا يجوز لو كان بغير اذن المالك ورضاه كما لو غصب ملك الغير أو أمر بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه  
 فيجوز قطعا ألا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف  
 فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر  
 أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب  
 فينبغي أن يجوز أيضا وأما ثانيا فلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو  
 ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض  
 المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل  
 بالشراء أمر بقبض المبيع أيضا لكنه أمر به بعد ايجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد ايجاد العقد  
 ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد  
 بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في غشية النقص بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع  
 الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها وأما ثالثا فلان ان أراد بقوله في الجواب عن النقص  
 المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس  
 الثمن انما هو محل التوكيل بإيقاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد  
 بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة  
 وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ جوابه عن اليراد الا في فان معناه حينئذ هو أنه لا جعل محله في  
 الاستقراض أيضا ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ايقاء القرض لان  
 محل ايقائه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر في الذخيرة وغيره من  
 أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر  
 بالقبض أولا حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك  
 الغير وأما رابعا فلان قوله في الجواب عن النقص بالاتهاب والاستعارة أن المستعار والموهوب محل  
 التوكيل بالاعارة والهبة والاستعارة والاتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل  
 بالاستعارة ان فلانا أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالاتهاب ان فلانا أرسلني اليك يتب  
 منك كذا فانهم في هذه الصورة كانا متصرفين في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حينئذ فخرج  
 الوكالة بل أخرجاه مخرج الرسالة والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة فان الرسالة هيصة في  
 الاستقراض أيضا حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا أرسلني  
 اليك يستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في  
 الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل بالاستعارة استعير منك كذا فلان الموكل وقال الوكيل بالاتهاب  
 اتب منك كذا فلان الموكل فانهم في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالهما ولكنهما لم يكونا متصرفين

## بخلاف الرسالة فيه

في عبارة الموكل أصلاً حيث لم يحكي عنه كلاماً بل اغتابه بكلام أنفهمه إلا أنه ما أضاف العقد إلى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني فأين يفتش القول بأن محل التوكيل فيهما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه بخلاف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاء كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة إنما هو الرسالة فإن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وأما الوكالة فغير موضوع لنقل عبارة الموكل فإن العبارة فيها للتوكيل وأما ما ساقه فلان قوله فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلاً للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفاً عن بدل يلزم في الذمة الخ ليس بشيء لأن اعتبار الخلف عن البديل على تقدير لزومه إنما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخلفية ههنا وأيضاً استحالة اجتماع الأصل والخلف إنما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفاً عن بدل لعدم جواز اعتبارها مطلقاً فلم لا يجوز أن تعتبر محلاً للتوكيل في الاستقراض أيضاً ضرورة صحة العقد وإن لم يجعل خلفاً عن بدل ألا يرى أنها اعتبرت محلاً للرسالة في الاستقراض ولهذا صحت الرسالة فيه تأمل وقال صاحب غايه البيان قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل أن العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فإن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فإنه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستقراض إذا أضاف العقد إلى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلاً حتى لا يكون القرض للوكيل بل يكون للوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان اليك يستقرض كذا فيجئني شئ يصح الاستقراض ويقع القرض للوكيل وليس للوكيل أن ينع الموكل عنه فافهمه ففهمه غنى عن تطويل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث إذ لا شك أن معنى قول المصنف وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتبس أن الوكيل ههنا سفير أيضاً لا يتعلق حقوق العقد به بل عوكله لاضافته العقد إلى موكله دون نفسه وإن قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل لاستثناءه من قوله وكذا إذا كان التوكيل من جانب الملتبس كما صرح به الشراح قاطبة ومنهم هذا الشراح ولو كان معنى كلام المصنف ههنا ما فهمه هذا الشراح لما كان تخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستقراض معنى إذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما إذا كان الوكيل من جانب الملتبس فإن كل واحد من المستعير والمستوحب والمرتمن ونحو ذلك إذا أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل تبطل الوكالة ويكون ما أخذته لنفسه لا موكله لأن هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله فإذا انتفى بطلت الوكالة قطعاً وأمرى أن هذا الشراح قد هرب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الأولى حتى أفسد معنى كلام المصنف بالكلية قال المصنف (بخلاف الرسالة فيه) أي في الاستقراض فأنه تصح قال في الإيضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما إذا استقرض لا أمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض أي المرسل وقال الإمام الزبيلي في التبيين وعن أبي يوسف إن التوكيل بالاستقراض جائز

(بخلاف الرسالة) فأنه تصح في الاستقراض قال في الإيضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض لا أمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان ويستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل

(قوله قال في الإيضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح الخ) أقول بخلاف التوكيل بالاستعارة والانتهاج حيث لا يلزم فيهما التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فإنه قال في الخاتمة أن وكل بالاستقراض أن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للوكيل وإن لم يصف الاستقراض إلى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله إذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول تصحها لكلام العاقل بقدر المكان يحمل توكيله على الرسالة مجازاً فلي تأمل



فكان القبض فيه بمنزلة  
الايجاب والقبول ولو ثبت  
للوكيل حق القبول وقبل  
الموكل لم يميز فكذا اذا ثبت  
حق القبض (قوله ولهذا)

(قال) أى القدورى في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) أى فلمشتري أن يمنع الثمن من الموكل (لانه) أى الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه لما) تقدم (أن الحقوق تعود الى العاقد) في البيع وأمثاله ولهذا اذا نهاه الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح وانتهى الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذن الوكيل (فان دفعه اليه) أى ان دفع لمشتري الثمن الى الموكل (جاز) يعنى ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استحسانا فالفاء في قوله فان دفعه للعطف لالسببية ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به) أى بالثمن (ثانياً لان نفس الثمن المقبوض حقه) أى حق الموكل وان كانت مطالبة حق الوكيل (وقد وصل اليه) أى وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاخذ منه) أى من الموكل (ثم في الدفع اليه) أى الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشير الى هذا في الذخيرة وذكروا في الشروح (ولهذا) أى ولكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه مدين تقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معابري المشتري ببراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذا ههنا ولاننا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لم نتج الى قضاء آخر فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر المسافة فقد اثبتنا حكما بمجموعه عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالايجاب ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل لا يثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولما استشرع أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده أجاب بقوله (وبدين الوكيل اذا كان وحده) ان كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لما أنه) أى الوكيل (يملك الأبراء عنه) أى عن المشتري (عندهما) أى عند أبي حنيفة ومحمد يعنى انه ان كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك الأبراء بغير عوض عن المشتري عندهما فيملك

(٤ - تكملة سادس) (قال المصنف ان كان يقع المقاصة الخ) أقول قوله ان لا واصل في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصة الخ يعني اكر جهدين مشتريين وكل مقاصة ميسود وقتي. كه تنهدين وكيل بود سبب ان كه وكيل ابراهمشتري و اما لكسب رد ايشان وليكن وقتي كه مشتري را بر موكل وبر وكيل دين نو دين مشتري بل با دين موكل مقاصة شود و دين وكيل انتهی و أنت خبر بان الحق أن يقول موضع قوله وليكن وقتي كه الخ. وليكن وكيل ضامن ميسود هر موكل را بخلاف موكل فاقه الطائفي الشرح المشروح

لكنه يضمنه للموكل في الابرار والمقاصة وانما كان له ذلك عند هملان الابرار اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابرار مسقطا  
حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابرار من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب أن الثمن حقه فجاز ابراره فان الابرار  
من الوكيل هو ذلك فاذا ابراه أسقط (٣٦) حق القبض وليس للموكل حق قبض فيه لزم من ذلك سقوط

ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

﴿باب الو كالة بالبيع والشراء﴾

﴿فصل في الشراء﴾

المقاصة أيضا لانها ابرار بعوض فتعتبر بالابرار بغير عوض (واكنه يضمنه) أي ولكن الوكيل  
يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الابرار والمقاصة بخلاف المكل فانه لا يضمن لأحد  
في شيء من الفصلين فافترقا وقال أبو يوسف لا يجوز ابراء الوكيل استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري  
ملك الموكل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالمو قبض الثمن ثم وهبه  
للمشتري وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الابرار اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل  
الأتري أن الموكل لا يمنع عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابرار عن القبض  
مسقطا حق نفسه فيصح منه ثم انه لما أسقط حق القبض انسده على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق  
القبض فصار ضمانه بمنزلة الراهن يعتق المرهون بنفسه اذ عاقبة لمصادفته ملكه ولكن يضمن للرهن  
لانسد ادباب الاستيفاء من مالبية العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي أن لا يجوز من  
الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة عن المبيع بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه انما  
وكله يبيع بصل اليه ثم يوهب له الاصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه  
قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الآخر عندهم جميعا لان الأمر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير  
عوض عندهم فيملك الابرار بعوض بطريق الاولى كذا في الذخيرة

﴿باب الو كالة بالبيع والشراء﴾

(فصل في الشراء)

قدم من أبواب الو كالة ما هو أكثر وقوعا وأمس حاجة وهو الو كالة بالبيع والشراء وقدم فصل  
الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات كذا في الشروح  
أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جدا بل هو أمر وهمي لا لتحقيقي لأن الشراء  
كما ينبي عن اثبات الملك في المبيع ينبي أيضا عن ازالة الملك عن الثمن وان البيع كما ينبي عن ازالة الملك  
عن المبيع ينبي أيضا عن اثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن  
والبيع على عكسه فهماسيان في الانباء عن الاثبات والازالة وان وجهه بان الاصل والعمدة في عقد  
المبايعة هو المبيع فيكتفي انباء الشراء عن الاثبات والبيع عن الازالة بالنظر اليه قلنا لا شك أن ثبوت  
ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه ولا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد  
هو قبل زوال ملك البائع عنه ملكا مستقلا للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك  
وزواله في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين وأما قضية كون الازالة بعد  
الاثبات فانما تجري في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بمنزلة عما نحن فيه فالأظهر أن  
الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الو كالة بالبيع والشراء على  
سائر أبواب الو كالة من كونه أكثر وقوعا وأمس حاجة فان أكثر الناس يوكّل الآخر بالشراء في

الثمن ضرورة وانسد  
على الموكل باب الاستيفاء  
فلازم الو كيل الضمان  
كالراهن يعتق الرهن فانه  
يضمن للرهن الدين اسده  
باب الاستيفاء من مالبية  
العبد عليه واستحسن أبو  
يوسف رحمه الله فقال الثمن  
ملك الموكل لا محالة فليس  
الغيره أن يتصرف فيه  
الا بذنه والجواب القول  
بالموجب سلما أن الثمن ملك  
الموكل لكن القبض حق  
الوكيل لا محالة فاذا أسقطه  
وليس للموكل قبضه سقط  
الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا  
فبطل كان الواجب أن  
لا يجوز من الو كيل بالبيع  
بيع يوجب مقاصة لان  
غرض الموكل وصول الثمن  
اليه وأوجب بأن في  
المقاصة وصولا متقدما ان  
كانت بدين الموكل ومتأخرا  
بالضمان ان كانت بدين  
الوكيل فلا مانع من  
الجواز

﴿باب الو كالة بالبيع

والشراء﴾

﴿فصل في الشراء﴾

قدم من أبواب الو كالة ما هو  
أكثر وقوعا وأمس حاجة  
وهو الو كالة بالبيع والشراء

ما كالة

(قوله لكن يضمن للموكل في الابرار والمقاصة) أقول فافترقا (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول لعل هنا مسامحة

﴿باب الو كالة في البيع والشراء﴾

﴿فصل في الشراء﴾

(قال ومن وكل رجلا بشرأشئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته

ما كله ومشاركه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يتخلو الانسان في أوقاته من الاحتياج اليها  
وقلما يقدر على أن يتولى شراها بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدوري  
في مختصره (ومن وكل رجلا بشرأشئ) أي شئ غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس  
والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فان العبد جنس عند أهل  
الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سيأتي في كلام  
المصنف كالتركي والهندي قال صاحب العناية فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقيس الجنس  
هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوجه وذكري الفوائد الظهيرية  
محال الى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين  
مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة انه لم يأت بشئ يعرف به ماهو المراد  
بالجنس والنوع ههنا لان الذي ذكره أولا لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة  
بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره ومن  
أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب العناية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكل  
المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ماهو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد  
في جواب ماهو أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شئ وعلى ككل ما شبهه ويجوز أن يريد  
بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل  
واحد من المعاني الثلاثة التي جوز كونها مرادة بالجنس ههنا من منظور فيه أما الاول فلانه ان أراد  
بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن من الاجناس  
الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فانهم ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم  
من أصناف نوع الانسان وان أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع  
الشرعية بل أصنافها أيضاً فان كل واحد منها قسم مما هو الاعم منه فلا يميز الجنس الشرعي عن  
النوع الشرعي ومادونه فيختل معنى المقام وأما الثاني فلان ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو  
في اسم الجنس وحاصله ما علق على شئ لا بعينه كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح يصدق على  
ما فوق الاجناس الشرعية كالأبوة والثوب والرفيق فان كل واحد منهما يجمع الاجناس الشرعية  
كما صرحوا به ويصدق أيضاً على ما تحت الاجناس الشرعية من الأنواع الشرعية ومادونهما فلا  
يتميز الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام وأما الثالث فلان ذلك المعنى الذي هو  
مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته  
أشخاص فيسم ما فوق الاجناس الشرعية وما تحتها من الأنواع الشرعية وأصنافها فلا يميز الجنس  
الشرعي حينئذ عن غيره أيضاً فيختل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا  
غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب  
ماهو والحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ماهو كالانسان مثلاً  
والصنف هو النوع المقيّد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على  
اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف انتهى أقول لا يخفى على العارف بالفقهاء أن ما قاله صاحب العناية  
أقرب الى ضبط ماهو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع لكن فيه أيضاً اشكال لانه ان أراد  
بالصنف في قوله وبالنوع الصنف الصنف المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن الجار  
نوع عند أهل الشرع على ما يجي في الكتاب مع انه ليس بصنف منطقي بل هو نوع عند أهل المنطق

وقدم فصل الشراء لانه ينبي  
عن اثبات الملك والبيع  
ينبي عن ازالته والازالة بعد  
الاثبات قال (ومن وكل  
رجلا بشرأشئ الخ) اذا وكل  
رجلا بشرأشئ بغير عينه  
لا بد لصحته من تسمية  
جنسه وصفته أي نوعه

(قوله وقدم فصل  
الشراء لانه ينبي الخ) أقول  
ولان الواكالة بالشراء أكثر  
وقوعاً وأمس حاجة من  
التوكيل بالبيع الا يرى  
أن أكثر الناس يوكل ولده  
أو خادمه بشراء الخبز واللحم  
وغيرهما كل يوم مرات  
ولا كذلك بالبيع (قال  
المصنف وصفته) أقول  
أي نوعه كما سيفسر هاهنا  
بعد أسطر

أوجنسه ومبلغ غنمه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلى عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحیوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً والصنف هو النوع المفيد بقدر عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف في وكل رجلاً بشراً مثني فاما أن يكون (٢٨) معيناً أولاً والأول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية

جنسه ونوعه مثل أن يقول عبد اهندياً أو تسمية جنسه ومبلغ غنمه مثل أن يقول عبد انجمه مائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار فان ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به واعتراض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به هو شراء بل هو شراء نوع من جنس واذ لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول لقائل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراً شيء فوقع مع جنسه أو مبلغ غنمه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به وعلى هذا لا يمكن أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو مسلم لكن برده عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع ما من جنس فاذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظراً الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق مراده فغني كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سأتى فلا بد من مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الأن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ غنمه يعني اذا وكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ماريت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيه) أي الى رأي الوكيل (فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً) لامر الموكل فيقع عنه علم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الائتمار وبسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايبان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراء شاة للاضحية ولم يبين صفتها ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيجعل فيها الجهالة البسيطة استحساناً وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل لمخالفات الجهالة

(قوله والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف) أقول فيه بحث لان الحمار نوع وليس بصنف منطقي (قوله)

أوجنسه ومبلغ غنمه) ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار (الأن بوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ماريت) لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً

أيضاً وان أراد بذلك الصنف القوي بمعنى الضرب والقسم برده عليه أن الرقيق مثلاً صنف بهذا المعنى لانه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع بل هو عندهم بما يجمع الاجناس الشرعية كالعبد والجارية على ما صرحوا به وان العبد والجارية مثلاً صنفان بالمعنى المذكور وليس بانوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كما نصوا عليه (أوجنسه ومبلغ غنمه) أي أو تسمية جنسه ومقدار غنمه (ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار) أي فيمكن الوكيل الائتمار لامر الموكل فان ذكر الجنس مجرداً عن الصفة أو الثمن لا يفيد المعرفة فلا يمكن الوكيل من الاتيان بما أمره الموكل به واعتراض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس واذ لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول لقائل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراً شيء فوقع مع جنسه أو مبلغ غنمه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به وعلى هذا لا يمكن أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو مسلم لكن برده عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع ما من جنس فاذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظراً الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق مراده فغني كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سأتى فلا بد من مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الأن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ غنمه يعني اذا وكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ماريت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيه) أي الى رأي الوكيل (فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً) لامر الموكل فيقع عنه علم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الائتمار وبسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايبان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراء شاة للاضحية ولم يبين صفتها ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيجعل فيها الجهالة البسيطة استحساناً وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل لمخالفات الجهالة

والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء) أقول من الجنس والنوع والتمن صريحاً ولا بد من ذكر بعضها صريحاً النوع في الثاني فلا بد أن يقال في الثاني لا غنى الحاجة الى تسمية الجنس لما سيبيح انه اذا سمي نوع الغاية تصح الوكالة فان عمم الذكر الضمني أيضاً يقال الجنس والنوع مذكوران ضمناً في الاول فليتامل

(والاصل أن الجهالة البسيرة متحملة في باب الوكالة استحسانا) والقياس يأباه لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذلك فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة البسيرة حرج) فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة البسيرة وغيرها التي تميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذلك معلوم صحته الوكالة به لا محالة وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول لم تصح الوكالة به لا محالة وإن بين الجنس بأن ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فإن ضم إلى ذكره بيان (٣٩) النوع أو الثمن جازت والأفلاوان

بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيره فكذلك وعلى هذا إذا قال لا أشرى ثوبا بأودابه أو دارا فالوكالة باطلة بين الثمن أو لا الجهالة الفاحشة فإن الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الأجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والجوان والمراقق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا بدري مراد إلا أمر لتفاحش الجهالة كالعبد والامة (لا يصح التوكيل وان بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا بدري مراد إلا أمر لتفاحش الجهالة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وان كان) أي اللفظ (جنسا يجمع أنواعا) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل (الايبيان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال) أي امتثال أمر الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لأن مثال ذلك النوعين ساقى في أثناء مسألة الجمع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سترتفدت ببيانه (إذا وكله) أي إذا وكل رجلا رجلا (بشراء عبدا أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لانه يشمل أنواعا) أي لأن هذا اللفظ يعني لفظ عبدا أو جارية يشمل أنواعا فلا بدري المراد (فان بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل أو حبشيا أو مولدا وهو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرسا أو بغلا صححت لأن بذكر النوع تقل الجهالة

والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تحتمل في الوكالة الوصف استحسانا لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا بدري مراد إلا أمر لتفاحش الجهالة (وان كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الايبان الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله إذا وكله بشراء عبدا أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعا فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز

النوع وإن لم بين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال كذا ذكر في الكافي أخذنا من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهالة وإن بين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تحتمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا) هذا بيان لحكم الجهالة البسيرة وانما قيد بالاستحسان لأن القياس أن لا تصح الجهالة في الوكالة وإن قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء ألا يرى أننا جعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الايبان وصف المعقود عليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهالة البسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) ثم عاين النص (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناسا) كالدابة والثوب (أو ما هو في معنى الأجناس) كالدابة والرقين (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا بدري مراد إلا أمر لتفاحش الجهالة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وان كان) أي اللفظ (جنسا يجمع أنواعا) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل (الايبيان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال) أي امتثال أمر الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لأن مثال ذلك النوعين ساقى في أثناء مسألة الجمع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سترتفدت ببيانه (إذا وكله) أي إذا وكل رجلا رجلا (بشراء عبدا أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لانه يشمل أنواعا) أي لأن هذا اللفظ يعني لفظ عبدا أو جارية يشمل أنواعا فلا بدري المراد (فان بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل أو حبشيا أو مولدا وهو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرسا أو بغلا صححت لأن بذكر النوع تقل الجهالة

(قال المصنف والاصل فيه أن الجهالة الخ) أقول والاكتفاء بمعلومية الجنس والنوع والجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليصير الفعل الخ (قوله فلو اعتبرناه لكان إلى قوله خلف باطل) أقول فيه شيء (قوله وإن بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيتعذر الامتثال) أقول وإن بين الثمن (قوله إلا إذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن



بتقدير الثمن بصير النوع معلوما عادة فلا يمنع الامتثال وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة بسيرة وان لم يذكر الصفة أي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان احتمال افظه على أجناس مختلفة كما أثر ناليه

(قال المصنف وان سمي عن الدار إلى قوله جاز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير للإمام الترمذي ولو قال اشترى جارا أو فرسا أو ثوبا يهوديا أو هرويا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة بسيرة يمكن دركها بحال الأمر ولو قال اشترى جارية أو عبدا أو أولاد أو دارا ان يبين انهم من صحت الوكالة والا فلا لان جهالة هذه الاشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان بين الثمن ألحق بجهالة الفرس وان لم يبين ألحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مخالفة المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أوحى لا يخالف ما في سائر الكتب كالكا في وغيرهم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو على معناه فليأمل

وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطوة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا قالوا كالة باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال (قال وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه أراد به قوله لان بتقدير الثمن بصير النوع معلوما قال بعض المشايخ ان كان يوجد عا سمي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداءة والسطوة) أي الوسط السطوة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعظة مع الوعظ في أن البناء في آخرها عوضت عن الواو الساقة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لانه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي بسيرة فلا يبالى بها (ومراده) أي مراد القدر الذي (من الصفة المذكورة في الكتاب) أي في مختصره (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا قالوا كالة باطلة) أي وان بين الثمن كما ذكر فيهما مر ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا أن يشتري ثوبا أو دابة فاشترى فهو مشتري نفسه والوكالة باطلة (للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناسا) يعني أن لفظ الدابة سواء حمل على اللغة أو على العرف قد جمع أجناسا فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضا يجمع أجناسا (لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء) أي من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة فيه أيضا فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أي تسمية الثوب (مهرا) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضا (وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس) يعني أن الدار وان لم تجمع أجناسا حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال) أي يتعذر الامتثال لأمر بشرائه الاشياء المذكورة لتفاحش الجهالة قال (وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (معناه) يعني معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) فينبغي تلحق بجهالة النوع وهي جهالة بسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما مر قال صاحب النهاية وتقسيمه مذكر نوع الدار بخالف رواية المصنف فقال فيه وان وكله بأن يشتري له دارا ولم يسم غنالم يجوز ذلك ثم قال وان سمي الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي بسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى واقفي أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حمل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لثلاثيختل معنى المقام فانه لو أجرى الجنس ههنا على معناه الظاهري كان ذكر وصف الجنس مستدركا بالنظر الى مسئلة الدار ومخلا بالنظر الى مسئلة الثوب أما الاول فلأن الموكل اذا سمي عن الدار بلغه ههناك وصف جنسها اذا لم يدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما نقرر فيما مر قبل وأما الثاني فلان الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب جاز

وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه (قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقها) استحسانا والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذ اذكر مقرونا بالبيع والشراء

قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما الخ) ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما يقع على الخنطة ودقيقها استحسانا والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا يأكل طعاما اذ الطعام اسم لما يطعم (وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخنا ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيد اليه

(قوله وأرجح بالاعتبار من القياس) أقول الاولى أن يقال من الحقيقة

التوكيد ولا حجة له على تقدير ان كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب من قبيل ما يجمع أجناسا فالجمله فيه فاحش فهو لا ترتفع وان بين الثمن فكيف يتصور ارتقاءها بمجرد وصف الجنس وأما اذا حمل على معنى النوع فيصح المعنى في مسألة الثوب بلا غبار اذ بيان النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية الميسر بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وقوع الروايتين ليس بعرض في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الأمر ههنا أيضاً كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة قيمته متوسطة كما صرحوا به ثم انان جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحلة صار ما ذكره في الجامع الصغير عين ما ظاهراً المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا اذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيد بشراء الحمار ونحوه وان لم يبين الثمن وبه صرح في الميسر لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الجير أنواع منها ما يصلح لركوب العظام ومنها ما لا يصلح الا للعمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً معرفة حال الموكل حتى قالوا ان الفاضل أو الوالي اذا أمر ان يشتري حماراً ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره الفاليزي بذلك كذا في الميسر وذكري كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الحمار هناك جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المصنف ههنا بأن الحمار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ما هو مصطلح الفقهاء والالزام بيان عن الحمار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدراهم الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجر على الأمر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يتقدر على تحصيل مقصود الأمر باسمي له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة) أي الحقيقة الطعام (كافي اليمين على الاكل) يعني اذا حلف لا يأكل طعاما يبحث بأكل أي طعام كان (اذ الطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان ان العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الخنطة ودقيقها (اذ ذكر) أي الطعام (مقرونا بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام انما يقع على الخنطة ودقيقها وبأن الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفسوخ فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في الميسر وقال في الكافي ولهذه الوكالة لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء البر

وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشرء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الثانى المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول أبى جعفر ( ٣٣ )

ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

ودقيقه ( ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع ) أى فبقى الطعام فى حق الاكل على الوضع والحقيقة ولهذا بحث فى البين على الاكل بأكل أى مطعوم كان قالوا هذا الذى ذكر فى شراء الطعام من انصرفه الى الخنطة ودقيقها انما هو عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما فى عرف غيرهم فينصرف الى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة وغيرها ( وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق ) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشرء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الذى ذكره ثانيا وعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول الفقيه أبى جعفر الهندوانى كما ذكره الصدر الشهيد فى أول باب الوكالة بالبيع والشراء من بيوع الجامع الصغير وعزاه الامام فاضلخان فى فتاواه الى شيخ الاسلام المعروف بخواجه سرزاده ولكن قال صاحب النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل فى الاول واليه أشار فى المبسوط والذخيرة فقال فى المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وذكر فى الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدورى اذا كان الرجل قد اتخذ ولية يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز فى هذه الصورة يجوز على الآخر الى ههنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأى صاحب النهاية ههنا من أن المعبر عنه بقيل غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول فى تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها واسطتها تعيين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما جعل به عليه مثل الرجل اتخذ الولية ودفع دراهم كثيرة ليشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعالم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليه أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على التأمل فى كلام صاحب العناية أن نسبة الى نفسه ليست بعمل التعجب لانه أراد بيان وجه ما ذكر أولا من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكره ثانيا بقيل فى الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدورى وبين ما ذكره ههنا بقيل وفى الذخيرة بتحكم الدراهم وقصد افادة هذه المعانى

داخل فى الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال فى المبسوط بعد ما ذكرنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها واسطتها تعيين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما جعل به عليه مثل الرجل اتخذ الولية ودفع دراهم كثيرة ليشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعالم بأن المراد ذلك

( قوله وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف الى الخ ) أقول نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة فقال بعد نقل كلام المبسوط وذكر فى

الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز ولا يذهب على أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه ( قوله الى الخنطة ودقيقها ) أقول الاول أن يقول وخبزها أيضا

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخ) واذا اشترى الوكيل (٣٣) ما وكل به وقضه ثم اطلع على عيب

فلما أن يكون المشتري  
بيده أو دفعه الى الموكل  
فان كان الاول جازله أن  
يرده الى البائع بغير اذن  
الموكل لان الرد بالعيب  
من حقوق العقده وهي  
كلها اليه وان كان الثاني  
لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم  
الوكالة ولان في الرد باطل  
بيده الحقيقية فلا يمكن  
منه الا باذنه (ولهذا) أي  
ولكون الحقوق كلها اليه  
(كان خصما لمن يدعى في  
المشتري دعوى كالشفيع  
وغیره) كالشخص (قبل  
التسليم الى الموكل) قال  
(ويجوز التوكيل بعقد  
الصرف والسلم الخ) اذا  
وكل شخصان بعقد عقد  
الصرف أو سلم في مكمل  
مثلا ففعل جازلانه عقد  
عليك الموكل بنفسه فيجوز  
التوكيل به على ما مر في  
أول كتاب الوكالة ولو وكله  
بأن يقبل السلم

(قوله ولهذا أي ولكون  
الحقوق كلها اليه) أقول  
الشارح ينبع في هذا  
التفسير الاتقاني وفيه  
بحث فان الاولى أن يقول  
أي لما ذكر من الأدلة على  
جواز الرد قبل التسليم  
وعدم جوازه بعده  
الا باذنه اذ لا يفسر قوله  
لا بعده على ما ذكره مع انه  
مدكور في حيز التفريع  
ولتفطنه على ذلك لم  
يذكر الشارح قوله لا بعده بخلاف الاتقاني فليست أمثل

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من  
حقوق العقده وهي كلها اليه (فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال  
بيده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره  
قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد عليك بنفسه  
فيملك التوكيل به على ما مر

بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبر أيضا دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن  
الدرهم بقلته واكثرته واسطتها تعين أفراد ما عينه العرف والخبر لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه  
لا يقال يجوز أن يدرج الخبر في الخطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمهما فيكتفي  
بذكرهما عن ذكره لاننا نقول لا مجال للشيء من ذلك لانهم جعلوا الخبر قسما للخطة ودقيقها في الذكر  
والحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الخطة وان قلت فعلى الخبر وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق  
فان يترس ذلك نعم قلد كراخبر مع الخطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسئلة وبيان تحكيم الدرهم كما  
مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فينشد الاشكال ولكن الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة  
المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخل في الاول فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره  
(واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب) أي فلو وكيل أن يردها اشتراها على  
البائع بسبب العيب فيه (مادام المبيع في يده لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من  
حقوق عقد الشراء (وهي كلها اليه) أي الحقوق كلها توجه الى الوكيل في مثل هذا العقد (فان  
سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردّه الا باذنه) أي لم يرده على البائع الا باذن  
الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع  
حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال بيده) أي بدم الموكل (الحقيقية  
فلا يمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولاجل  
كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظرا لان هذا التفسير انما  
يتم النظر الى قول المصنف فيما سبأ في قبل التسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لا بعده كما لا يخفى مع ان  
كلامهما في حيز هذا التفريع كما ترى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الرد  
في صورة وعدم جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع)  
اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغیره) أي وغير الشفيع من يدعى الاستحقاق في المشتري من حيث  
الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذلك المدعى قبل  
التسليم الى الموكل (لا بعده) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدوري في مختصره  
(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخصا أن يعقد عقد الصرف أو سلم في مكمل  
مثلا ففعل جاز (لانه عقد عليك بنفسه فيملك التوكيل به) دفعا للحاجة (على ما مر) في أول كتاب  
الوكالة وهو قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره قال جمهور الشراح يرد عليه  
مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانها لا تجوز مع أن المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز  
فهم من لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فعوايه أن القياس أن لا يملكه  
المسلم اليه أيضا لكونه بيع المعلوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة دفعا للحاجة المقتضيات وقد روى  
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس  
يقصر فيه على مورد النص فلم يجوز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المقتضيات  
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله

لا يجوز أن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لأن من باع ملك نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين واعتراض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المسدودة عن الانتفاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا بحالة الثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم السله والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجيب عن الأول بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة بتقديره فلا يتعدى (٣٤) إلى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص

ومراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز

القدوري لأن غلظ المسلم إليه العقد بنفسه لعرض الضرورة والعوارض لا تنقدح في القواعد وقال هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجلهما أقول في كل أحدهما ما نطرق أمانا في الأول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه كما يجوز أن يباشره الانسان بنفسه يجوز أن يوكل به غيره بلا خلاف مع أنه ثابت أيضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للبشارة بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا يناق الاقتصار على مورد النص كما أن جوازه في عقد الاجارة لم يناف الاقتصار على مورد النص لأجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتفاضة أيضا بمثل عقد الاجارة يرد عليه أن في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما إذا كان الموكل مريضا أو شيخا قانيسا ونحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدر بتقدير الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم إليه أيضا لا يقال انما جاز بيع المعلوم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن لا المطلق للضرورة والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل إلى العمل لا غير لا نأقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة إليه ضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن أيضا مع زيادة فإن المفاليس عاجز عن المباشرة بنفسه اذ لم يقدر على توكيل غيره لقبول السلم تشد حاجته إلى الثمن قال المصنف (ومراد التوكيل بالاسلام) أي مراد القدوري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل ربه السلم غيره بان يعقد عقد السلم واقتضى الاسلام انما يستعمل من جانب ربه السلم يقال أسلم في كذا إذا اشترى شيئا بالسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم إليه (لأن ذلك) أي لأن التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فإن الوكيل) حينئذ (يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أي الموكل (وهذا لا يجوز) لأن من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين نص على ذلك مجمد في باب الوكالة بالسلم من البيوع وإذا بطل التوكيل من المسلم إليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فإذا سلمه إلى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد إلى نفسه أو إلى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فإن قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فإن قبضه صحيح وإن لم يكن لازما

والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى إلى الآخر وعن الثاني بأن كلامنا فيما إذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر ملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فإن الموكل في الشراء يملك المبدل ويلزم البدل في ذمته فإن قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الأول المسدود كورا فتاوا إذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فإذا سلمه إلى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد إلى نفسه أو إلى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فإن قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فإن قبضه صحيح وإن لم يكن لازما

(قال المصنف فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لأن الحقوق ترجع إليه صاحب فيكون الطعام دينيا في ذمته كما أن الثمن يكون دينيا في ذمة الوكيل بالشراء فليتأمل فانا لا نسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل (قوله فلم لا يجوز أن يكون المال الخ) أقول يعني أن يكون الثمن (قوله وبالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كما مر في أول باب السلم (قوله فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الأول



(فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً فيه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (٣٥)

فيصح قبضه ووقع بعض في النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال توارده على الزباني أيضاً ونص عبارته قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبه الموكل لاتضره وعزاه الى وكالة المسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على

(فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول

صاحب العناية في الجواب عن السؤال المذكور ان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يكتفى به وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته وقال فان قيل فاجعل السلم فيه في ذمة الموكل والمال له كافي صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور انما انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما لجوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الأمر به والدليل الذي ذكره المصنف مما نقله السلف والخلف بالقبول فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقيق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره أي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقده معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض المبدل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده قال الزباني في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أولم يحضر انتهى (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أي لا تعتبر مفارقته قبل القبض (لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي وان كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد (كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من تمة العقد فيصح عن يده عنه العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليل والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وأليق اذ لا يخفى أن المدعى ههنا وهو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام بابي الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص باب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لامن جانب المسلم اليه كما هو والوكيل من جانب رب السلم ليس بقابض المبدل بل هو المقبوض منه فلم يتناول قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصراً عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا فقدر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب

أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً وان كان حاضراً انتهى عليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب الرسول) أقول لعموم الدليل لنفي الرسالة أيضاً كما يفهم من قوله لا طلاق ما يدل على بطلانه فليتأمل والمراد من الدليل في قولنا لعموم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى

(الان الرسالة في العقد لا في القبض) والالكان افتراق  
القبض) والالكان افتراق  
بلا قبض واذا كانت فيه  
ينتقل كلامه الى المرسل  
فكان قبض الرسول قبض  
غير العاقد فلم يصح قال  
(واذا دفع الوكيل بالشراء  
الثمن من ماله) اذ ادفع  
الوكيل بالشراء الثمن من  
ماله وقبض المبيع لم يكن  
متبرعا فله أن يرجع به على  
الموكل لانه انعقدت بينهما  
مبادلة حكيمه أي صار الوكيل  
كالبائع من المشتري لثبوت  
أمارتهما فانهما اذا اختلفا  
في مقدار الثمن يتحالفان  
واذا وجد الموكل عيبا  
بالمشتري يرد على الوكيل  
وذلك من خواص المبادلة  
فان قيل ما ذكرتم فرع  
على المبادلة فكيف يكون  
دليلا عليه قلنا الفرع  
المختص بأصل وجوده يدل  
على وجود أصله فلا امتناع  
في كونه دليلا وانما الممتنع  
كونه عللة لأصله واذا كان  
الموكل كالمشتري من الوكيل

(قوله والالكان افتراق  
الخ) أقول فان ذلك انما  
يكون اذا عقد المرسل بنفسه  
ولم يقبض وفارق صاحبه  
ثم أرسله اذ لا معنى للارسال  
قبل المفارقة (قوله أي  
صار الوكيل كالبائع من  
المشتري) أقول الظاهر أن  
يقال كالبائع من الموكل

لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد  
فلم يصح (قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه  
انعقدت بينهما مبادلة حكيمه ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل

المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لا في القبض)  
وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد لا وكيلا في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة  
الرسول في العقد انما ثبت في العقد لا في القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة  
فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض والالكان افتراق بلا  
قبض وفصل بعض الفضلاء مراده بأن قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق  
صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للارسال قبل المفارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون  
الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطالب  
ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل  
(فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا  
اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما يجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كالموكل كالة فيه على  
ما صرحوا به فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وظيفة رب  
السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه  
فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخلاف  
الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشرح حتى ان صاحبي النهاية والكفاية شرها هذه النسخة ولم يذكر  
النسخة الاخرى أصلا وصاحب غاية البيان جعلها أصلا وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين  
بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاما  
للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسر والرسول بالرسول في  
الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف  
والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقا لمعلقه  
وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى هناك فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح  
فيرتفع الاشكال (قال) أي القدر في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع)  
لم يكن متبرعا (فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل  
والموكل (مبادلة حكيمه) أي بيع حكيمه فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان  
في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام  
المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولا الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف  
قد اختلفا في طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احترازاً عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح  
فاطبة هناك ومنهم هذا الشراح وطريقة أبي طاهر ثبتوا الملك ابتداء للموكل لكن خلافة عن الوكيل  
على ما مر تفصيله فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء  
على طريقة أبي طاهر الا أنه ثبت له خلافة عن الوكيل لأصالة كذا ذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا  
القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما وان لم يكن كافيا في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي  
ولا انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد  
الموكل بالعيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يرد على الوكيل وهذا أباضامن  
خصائص المبادلة لا يقال ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليها لا نقول هذا دليل على

وقد سلم المشتري من جهته يرجع عليه (قوله ولان الحقوق) دليل آخر وتحقيقه (٣٧) أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع

بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا بذلك أمرابه دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط الرجوع لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس صار الموكل قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التبرع عنه

وقد سلم المشتري للوكيل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه من ماله (فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس بصير الموكل قابضا بيده (وله أن يحبس حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التبرع عنه

لادليل لمي فلا ينافي الفرعية تأمل (وقد سلم المشتري للوكيل) أي والحال انه قد سلم المشتري للوكيل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للوكيل من جهة الوكيل رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قطعا (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضيا بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامر ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا اللفظ القدوري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يده الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يحبس) أي الوكيل (بصير الموكل قابضا بيده) أي يده الوكيل فالحلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي الوكيل (أن يحبس) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح نقلا عن المبسوط قال في التذكرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني أن له ذلك وأنه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لاحل بيع حكى انعقدين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب التذكرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا وُكِّلَ الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه فطلب الامر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فللوكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن أولم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمه والبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن الى البائع أولا (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لان الموكل صار قابضا بيده) أي يده الوكيل يعني أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل (فكانه سلمه اليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع الى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يده الوكيل يده الموكل حكاهما في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده حكاهما (قلنا) لنا طريقان في الجواب عنه مدارا أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ومدارا لا تخوم منع ذلك فأشار الى الاول بقوله (هذا) أي هذا القبض (بما لا يمكن التبرع عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لكن

(قوله وتحقيقه ان التبرع الى قوله ههنا دلالة) أقول الاظهر تبديل الاذن بالأمر ألا يرى الى قوله أمرابه (قوله والحبس في القول فيه تأمل

السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعا (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل

لان اكيل لا يتوسل الى الحبس مالم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال ان قبض الوكيل في الابتداء مترددين أن يكون لتتم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقوف في الابتداء ان لم يحبس عنه عرفنا أنه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصير قابضا بقبضه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان (٣٨) الرهن عند أبي يوسف يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن فاذا كان الثمن خمسة

فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبس عنه ولنفسه عند حبسه (فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمن المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وضمن الغصب عند زفر رحمه الله لانه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط به لاه

هذا القبض مما لا يمكن التهرز عنه لان الوكيل لا يتوسل الى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضا ولا يمكن التهرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التهرز عنه واذا كان كذلك (فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس) وأشار الى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن الانسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي مترددين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لاحياء حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل ان لم يحبس ولنفسه عند حبسه) يعني ان لم يحبس عنه عن الموكل عرفنا أنه كان عاملا للموكل فيقع له وان حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضا بقبضه (فان حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلك) أي المبيع (كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة (وضمن المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً كان أو كثيراً وهذا الذي ذكره القدوري في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فلذلك قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأساً وضمن المبيع عند أبي حنيفة ومحمد جهما الله على ما هو الا لا في المعتاد فيما اذا اتحد قولهما (وضمن الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل اذا كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر في أكثر الشروح وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندى على قول زفر تأمل توقف (لانه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (لهما) أي لابي حنيفة ومحمد جهما الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كانه قد دم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) ان البائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس وأجيب بأنه اذا حبس فعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بائعا

عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة وضمن المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً وضمن الغصب عند زفر يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته أكثر زفر يقول منعه حقه بغير حق لما ذكرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (ولهما) أي لابي حنيفة ومحمد (أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل) كما تقدم والبائع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن به لاه المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس وأجيب بأنه اذا حبس فعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بائعا

فأشبه

فلزم الضمان وأما اذا لم يحبس ففقهه كان لموكله فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة

(قوله والثاني أن يقال الخ) أقول جواب منع قوله لأن الموكل صار قابضا به كما أن الاول جواب بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر) أقول بخالف الشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيه وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه صار غاصبا) أقول الاظهر أن يقال فصار غاصبا

(ولا ييوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فإن البيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قوله ما يعنى أن المشتري ليس كالمبيع ههنا لأن البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ أصل البيع يعنى الذى بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وإن لم ينفسخ في حق البائع ومشله لا يمنع كالموجود الموكل عيبا بالمشتري فردده ورضى به الوكيل فإنه يلزم الوكيل (٣٩) وينفسخ العقد بينه وبين الموكل

قيل وهذا مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس في الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع وأنه كاترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل إذا تأملت حق التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما قال (وإذا وكله بشراء

ولا ييوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به (قال وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم

فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كأنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضا لانعدام المبادلة الحكيمة بينهما كما مر فإن لم يجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كالا يخفى وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار في هذه الصورة فمع عدم ظهورعلة الاسقاط فيها يلزم أن لا ينشئ فيها ما ذكره سابقا من تعليل مسألة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما إذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعدام المبادلة الحكيمة بينهما مع أن تلك المسألة شاملة لتصور في الحبس وعدم الحبس وعلت انعدام المبادلة الحكيمة بينهما فاقم (ولا ييوسف أنه) أى الهالك (مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أى بعد أن لم يكن مضمونا لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن أشار إليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعنى هو معنى الرهن وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قوله ما يعنى أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع (لأن البيع ينفسخ بهلاكه) أى هلاك المبيع (وههنا لا ينفسخ أصل العقد) يعنى الذى بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف عنه بقوله (قلنا ينفسخ) أى العقد (في حق الموكل والوكيل) وإن لم ينفسخ في حق البائع والوكيل ومشله لا يمنع (كما إذا رده الموكل بعيب) أى إذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فردده إلى الوكيل (ورضى الوكيل به) فإنه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وإن لم ينفسخ بينه وبين بائعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس في الأول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك وأنه كاترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل إذا تأملت وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما يعنى غلطا أو مغالطة (قال) أى القدر وري في مختصره (وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أى إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوى قيمته درهما وانما قيد به لأنه إذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوى

عشرة أرطال لحم بدرهم الخ) وكل رجل اشترى عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم أو يباع منه عشرين رطلا بدرهم فإن كان الأول

(قوله لنفي قولهما) أقول يعنى صريحا (قوله يعنى إن المشتري) أقول أى المشتري المحبوس كإيدل عليه كلام الاتفاقى (قوله فردده ورضى به) أقول يعنى رده على الوكيل (قوله في يد الوكيل بعد الحبس) أقول وكذلك لا ينفسخ إذا هلك قبل الحبس فلا يكون كالمبيع مطلقا



لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل أي في وكالة المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر ولا يوجب أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيما أمره وانما جاء ظنه مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء إلا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبد بألف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فظن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال لرجل طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا بعباله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا بهر وباع عشرة فاشترى له هر وبين عشرة كل واحد (٤٠) منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الأمر

منه مائتي والمسئلة كالمسئلة  
سدوا القذة بالقذة وأجاب  
عن الاول الامام حبيب  
الدين بان في مسئلة الطلاق  
وقوع الواحدة ضمنى  
وما هو كذلك لا يقع الا في  
ضمن ما تضمنه وما تضمنه  
لم يصح لعدم الامر به فكذا  
ما في ضمنه وأما فيما نحن  
فيه فكل قصدي لان أجزاء  
الثن تنوزع على أجزاء  
المبيع فلا يتحقق ضمن  
في الشراء وعن الثاني  
صاحب النهاية يجعل اللحم  
من ذوات الامثال ولا تفاوت  
في قيمتها اذا كانت من  
جنس واحد وصفة واحدة  
وكلا منافيه وحينئذ كان  
للكيل أن يجعل للموكل

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل لا يوجب أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل

درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع كذا في الذخيرة وسيأتي في الكتاب (لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) الى هنا لفظ القدوري قال المصنف (وذكر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط فإنه قال في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لم يدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للأمر ولأنه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناول له أمره فكان مشتر بالنفسه وفي القدر الذي يتناول له أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتر يا للأمر الى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى (لا يوجب أن الموكل أمره) أي أن الموكل كل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا) يعني أن الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وانما جاء ظنه مخالفا للواقع فليس على الوكيل من ذلك شيء سيما إذا زاده خيرا (وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بالفين) حيث جاز ذلك فكذا هذا (ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرطال لم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به (فينفذ شراؤها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأمور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به فإن

قيل

أي عشرة شاء بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوا في القيمة لكن

يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التتمة فقال لا يلا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وهذا لا يمتشى الاعلى طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط وأما عند غيره فلا يمتنع تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فإن في طرق الخلط في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة ورقعة وأجله كونه حاصلًا لصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل خلا

(قوله ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لا نسلم أنه أمره بصرف الدراهم الى اللحم فإن الشراء جالب للملك فالتوكيل جلب عشرة أرطال لا لسلب الدرهم الا أنه ظن أن ذلك المقدار يساوي درهما (قوله لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول لم يثبت على الموكل أو مطلقا الثاني ممنوع والأول لا ينفعه (قوله وأجاب عن الأول الامام حبيب الدين الخ) أقول ويجاب أيضا بان العشرين هنا ثبتت والعشرة داخلة فيه بخلاف الطلاق فإنه لا ينفذ على الوكيل لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الأمر والموافقة شرط فيه فيستأمل

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له

قبل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضا لأن هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت هناك لأن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذ لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف بل يتوقف على الوكيل كما في سائر الصور والتي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرين ثبت ما في ضمنه وهو العشرة إلا أن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالفة الى غير فينفذ على الموكل ولأن الثمن يتوزع على أجزاء المبيع فيثبت ذلك الكل مقصودا فلا يتحقق ضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الإمام المحقق مولانا حميد الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله لأن الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه وأما الوجه الأول منه فشكل لا يعقل إذ بعد الاعتراف بأن الشراء في المتضمن وهو العشرين ثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بأن ما في ضمنه وهو العشرة ثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائما فثبتت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتمهة بحال الى المنتقى وهو أنه إذا أمر أن يشتري له ثوبا بواحدة بعشرة فاشترى له ثوبا بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما وما هنا أيضا حصل مقصود الأمر وزاده خيرا ومع ذلك لا ينفذ ما اشتراه على الأمر في شيء منهما فكيف نفذ ههنا شراء العشرة على الموكل قلت يحتمل أن الفرق انما نشأ من حيث أن اللحم من ذوات الامثال كما اختاره صاحب المحيط لأنه من الموزونات والأصل في المكيالات والموزونات أن تكون من ذوات الامثال وهي لا تتفاوت في القيمة إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلا منافيه لأن الكلام فيما إذا كان اللحم مما يباع عشرة أرتال منه بدرهم فيثبت أن الموكل أن يجعل للموكل أي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والثوبان وإن كانا متساويين في القيمة لكن ذلك انما يعرف بالخز والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التمهة فقال لا في لأدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالخز والظن كذا في النهاية قال صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه الى صاحب النهاية وهذا لا يتمشى الا على طريقة من جعل اللحم مثليا أو ما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في طرق الخل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة ورفعة وأجله كونه حاصل البضع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه خلافا انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما إذا وكله ببيع عبده بالف قباعة بالعين (لأن الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه الوكيل لا بذن الموكل ولا بغير ذنه وله ذلك قال بيع ثوبي هذا على أن غنمه لك لا يصح (فتكون له) أي فتكون الزيادة للموكل قال صاحب العناية ورتبان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس

بمخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتر بالنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الاعمض من الموكل

وان كان الثاني كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شئ بعينه الخ) ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يصح له أن يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغير الامر المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيبة الموكل على ما قيل لانه فسح عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قال المصنف ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول وما سيجيء من أن العزل الحكيم لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذا المراد هناك أن العزل الحكيم من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل

المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائدة لا يفسد بطول المكت بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة أخرى ناجزة وقديمة. فذلك في اللحم فيختلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شئ فنأمل (بمخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم) متعلق بأصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشتري لنفسه بالاجماع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين وهذا) أي ما اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلم يكن ذلك له (قال) أي القدر في مختصره (ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشتريه لنفسه) أي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للوكيل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا أني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا صرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتر بالنفسه كذا في الشرع ونقل عن التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأوه داخل تحت الوكالة من كل وجه فحق أني به على موافقة الامر وقع الشراء للوكيل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانه) أي لان الشراء لنفسه (يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في اشترائه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قيل الاعمض من الموكل) لانه فسح عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول يرد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول اليه وتبليغه الرسالة اياه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع واخبار واحد عدل كان أو غير عدل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد صرح به في عامة المعنيات سيما في البدائع فاشتراط علم الآخر في صحة فسح أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الاعمض من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السر في إتمام المصنف قوله على ما قيل الاعمض الى ذلك فنأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الوكيل بشرأ شئ بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه واذا اشترى يقع الشراء للوكيل لان شرائه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الاعمض من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بمحض منعه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة ان الوكيل يخرج من الوكالة باشيء منها عزل الموكل اياه ونهيه بان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا لفسخ بالعزل والنهي وصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل بان العزل فسح فلا يلزم حكمه الا بعد ذلك العلم بالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذلك كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل قبله الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل اليه رسولا قبله الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أو لم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجلا فاشترى وهو غائب ثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الأمر فينفذ عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف اليه وكذا إذا وكل وكيل لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع عن الوكيل لانه لا عن الموكل مع أنه لم يخالف (٤٣) في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح

مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث أنكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لاحتالة فكانت المخالفة موجودة فوقع عن الوكيل وإذا عرف ما به المخالفة فاعده موافقة - مثله أن يشترى بالمسمى من الثمن أو بالنقود فيما إذا لم يسم أو إذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لانه إذا حضره رأيه لم يكن مخالفا قبل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بمحضرة الأول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعناق فان الوكيل الثاني إذا طلق أو أعتق بمحضرة الأول لا يقع والرواية في النسخة والتمه وأجيب بأن العمل بحقيقة الوكيل فانه متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه الى

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيلًا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف الأمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا

كما ولا أرسل اليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلا ن عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد أحد العدل مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا فخير العدد أو العدل أولى وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينزل بالاجماع وان كذبه لا ينزل وان ظهر صدق الخبر في قول أي خشفة وعند هما ينزل إذا ظهر صدق الخبر وان كذبه الى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فان ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحضرة منه أو عزله بغيته منه ولكن علم العزل بسبب من أسباب شتى على ما فصله وما ذكره أولا من قوله كمالا ذلك الموكل عزله إلا بمحضرة منه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورة ان عزله بمحضرة منه كما ترى والعجب أنه أحال الاول على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قبل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بنكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح الى موكله فيقول تزوجتك لنفسك والموجود فيما إذا أنكحها من نفسه ليس بمضاف الى الموكل فان النكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه فان الموكل به هنا شراء مطلق بمثل الثمن المأمور به لا شراء مضاف الى الموكل فإذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكله بالشراء بشئ مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بان سمي دراهم مثلا فاشترى بدنانير (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالتكبير والموزون (أو وكل) أي الوكيل (وكيلا بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الاول غائب (ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تفرعاً على مسألة القدوري يعني انما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشيء بعينه فاشترى لنفسه إذا لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما إذا وجد فيكون الشراء للوكيل الاول (لانه) أي الوكيل الاول (خالف الأمر) وهو الموكل أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وأما إذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف اليه وأما إذا وكل وكيلًا بشرائه فلا نه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (ففند) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الاول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بمحضرة الوكيل الاول نفذ) أي الشراء (على الموكل الاول لانه حضره رأيه) أي رأى الوكيل الاول (فلم يكن مخالفا) أي لم يكن الوكيل الاول مخالفا لأمره وذلك لانه إذا كان

الرأي ولا حاجة فيه ما إذا انفرد عن مال الى الرأي جعلناها مجاز الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو وكيل الآخر أو الاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيلًا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو باجازه

(قوله لان المتعارف نقد البلد) أقول والمعروف عرفا كالمشروط شرطا

قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل) قال هذه المسئلة على وجه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

حاضرا بصير كانه هو المباشر للعقد ألا يرى أن الأب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضورها جاز فيجعل كأنه هو الذى اشترى العقد وكان الأب مع ذلك الرجل شاهدين كذا فى المبسوط قبل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والمخلع والكاتب اذا وكل غيره ففعل الثانى بحضوره الاول أو فعل ذلك أجنبى فبلغ الوكيل فأجازته يجوز وبين الوكيل بالطلاق والعنق فإنه لو وكل غيره فطلق أو أعتق الثانى لا يقع وان كان بحضوره الوكيل الاول والرواية فى التمسك والخبرة وأجيب بان العمل بحقيقة الوكيل فى التوكيل بالطلاق والعنق متعذرا لان التوكيل تفويض الرأى الى الوكيل وتفويض الرأى الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأى ولا حاجة فيها اذا انفردا عن مال الى الرأى فجعلنا الوكيل بينهما مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور فهم مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو كسل الآخر أو الأجازة ليس من النقل فى شئ فلم يملكه الوكيل وأما فى البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكيل يمكن لانها مما يحتاج فيه الى الرأى فاعتبر المأمور وكيله والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو بأجازته (قال) أى القدر روى فى مختصره (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل) الى هنا لفظ القدورى (قال) أى المصنف (هذه المسئلة على وجه ان أضاف) أى الوكيل (العقد الى دراهم الأمر كان للأمر) هذا هو الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندى بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله) يعنى أن المراد بقول القدورى أو يشتره بمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من ماله بغير اضافة اليه (لان فيه) أى لان فى النقد من مال الموكل (تفصيلا) فإنه بعد أن يشتره بدراهم مطلقة ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافا) فإنه اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول محمد العقد للوكيل وعلى قول أبى يوسف يحكم النقد على ما سيجي (وهذا بالاجماع) أى لو أضاف العقد الى دراهم الأمر يقع له بالاجماع (وهو مطلق) أى قوله أو يشتره بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جمهور الشراح فى شرح هذا المقام أقول فيه نظر لانهم جازوا التفصيل المذكور فى قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس يصح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للتقدم من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدورى أو يشتره بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل فى النقد من مال الموكل لا وقوعه فى النقد المطلق اذ لا ماساس له بكلام القدورى فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور فى شرح هذا المقام وزاد اخلا لا حيث قال بعد أن ذكر وجوه هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن فى التقدم من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل لا يعتبر بالنقد انتهى فان قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسد ههنا لانه اذا لم ينو لنفسه فان نوى للموكل لا يعتبر النقد أصلا كما صرح به فلا يصح التفصيل الذى ذكره بقوله أن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للموكل أيضا كان له صدق

قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه الخ) اذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل وقوله وهذا محتمل يجوز أن يكون مراده النقد من مال الموكل وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان هذه المسئلة على وجه لانه اما أن يضيف العقد الى مال الموكل أو الى مال نفسه أو الى دراهم مطلقة



فان كان الاول كان الامر

حالا لحوال الوكيل على مايجل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الامر وان كان الثاني كان الامر مورجلا لفعلة على مايفعله الناس عادة لمجرى بانهم بوقوع الشراء لصاحب الدراهم ويجوز ان يكون قوله جلا لحاله على مايجل له شرعا او يفعله عادة ليل على الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لايجل له ان يشتري لنفسه ويضيف العقد الى غيره شرعا فكذا لايجل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة للمحاللة والاول اول لان الاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا

(قوله لكونه غصبا الخ)  
أقول قوله لكونه غصبا الخ ممنوع وانما يكون غصبا اذا نكح وليس يلزم (قوله بوقوع الشراء لصاحب الدراهم) أقول قوله لصاحب متعلق بقوله بوقوع (قوله ويجوز ان يكون قوله جلا الخ) أقول حتى لا يلزم الفصل بكلام اجنبي هو قوله أو يفعله الخ بين المعلن وهو قوله على مايجل له شرعا وتعليقه وهو قوله اذ الشراء لنفسه الخ (قوله ويضيف الثمن الى غيره الخ) أقول أقول فيكون الاول صوابا

وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلالا على مايجل له شرعا أو يفعله عادة

ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول محمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجي فمكان ما ذكره صاحب العناية مناسب للشرح قول المصنف وخلافا للشرح قوله تفصيلا وأيضا أنه بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في التقدم من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في التقدم المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركاكة في تقرير صاحب العناية أخش وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا لصورتى التكدب والتوافق وبالحال خلاف الخلاف الواقع في صورتى التوافق فالمعنى أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا فانه اذا تقدم من ماله فاذا نكح بالنيابة يحكم التقدم بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النيابة فعند محمد هو العاقد وعند أبي يوسف يحكم التقدم أيضا وخلافا فانه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم النيابة لاحدهما فعند محمد هو العاقد وعند أبي يوسف يحكم التقدم بخلاف الاضافة الى دراهم الامر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حل كلام القدوري عليه الأولى ثم أقول بقي لنا بحث فيما ذهب اليه المصنف ههنا وهو أن فيه خلافا لباصل المسئلة فان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتكادبا في النيابة لا تكون داخله حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدوري فيلزم أن يكون العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع أنه يحكم التقدم بالاجماع فقما تقدم من مال الموكل يصير العقد قطعا وان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتوافقا على أنه لم تحضره النيابة لا تكون داخله أيضا حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد فيها أيضا للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء مع أن فيه خلافا كما سيأتي فيلزم حل كلام القدوري على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى مثل الاولى بل أشد منها فاما الفائدة فيه ولعل صاحب الكافي تفطن لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو وكه بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا أن يقول نويت الشراء للوكيل أو يشتري به مال الموكل أو تقدم من ماله وقال فهذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الامر كان لا امر وهو المراد بقوله أو يشتريه من مال الموكل الى آخره (وان أضافه الى دراهم نفسه) أي ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان) أي العقد (لنفسه) هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسئلة (جلال الحاله) أي حال الوكيل (على مايجل له شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الامر كان لا امر يعني أنه اذا أضاف العقد الى دراهم الامر ينبغي أن يقع لا امر لانه لم يقع لا امر لكان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الامر وهو لايجل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح أقول فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو تقدم من دراهم الامر وأما اذا أضاف الى دراهم الامر ولكن لم يتقدم من دراهمه بل تقدم من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الامر متحد في صورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فسايتم التقرير (أو يفعله عادة) عطف على قوله لايجل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه يعني أن العادة جرت بأن الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا الى دراهم نفسه وقعه جلالا امره على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة بعد أن جرى في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهي توزيع التعليل المزبور على المسئلتين ويجوز أن يكون التعليلان للمسئلة الاولى والحكم في المسئلة الثانية ثبت بطريق الدلالة

الظاهر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره (قوله والاول اول لان الاول يصير غاصبا دون الثاني)

وان كان الثالث فاما ان نواه الا امر فهي له (٤٦) أول نفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه تو كيل

اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواه الا امر فهو لا امر وان نواه لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا امر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقدين الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما

لانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذلك على العكس انتهى وقال صاحب العناية بعد أن سلك الطريقة المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يدل له شرعا وبفعله عادة دليل على الوجه الأول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مستتركة لا محالة ثم قال وأول وأولى لان بالاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا) ينادي بأعلى الصوت على أن التعليل المزبور بشقيه مع الوجه الأول كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة فالاولى أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دليل على الوجه الأول ويكتفي في العلم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني أعني قوله أو بفعله عادة على ذلك والانصاف أن في تحرير المصنف هنا تعقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تحير الشراح في حله الوافي وشرحه الكافي (وان أضافه) أي العقد (الى دراهم مطلقة) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان نواه) أي الدراهم المطلقة (للا امر فهو) أي العقد (للا امر وان نواه لنفسه فلنفسه) أي فالعقد لنفسه (لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا امر في هذا التوكيل) أي في التوكيل بشرائه بغير عينه فكانت نيته معتبرة أقول لقائل أن يقول اذ نواه لنفسه ولكن نقد من دراهم الا امر ينبغي أن يكون العقد لا امر لئلا يلزم المحذور الذي ذكره فيما اذا أضاف العقد الى دراهم الا امر من كونه غاصبا بالدراهم الا امر فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الا امر في ضمن نفس العقد فيبطل العقد بطلانه وأما في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الا امر وهو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت الصورتان قلت الغصب ازالة اليد المحقة بآليات اليد المبطله ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الا امر بل يتحقق في النقد من دراهم الا امر فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين بل انما وجد في النقد من دراهم الا امر وهو خارج عن نفس العقد في تينك الصورتين معا فلا يتم الفرق تدبر (وان تكاذبا) أي الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل فويت لنفسه وقال الموكل فويت لي (بحكم النقد بالاجماع) فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له (لانه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من جل حاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة (وان توافقا على أنه لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أي العقد (للعاقدين الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره) بالاضافة الى ماله أو بالنية له (ولم يثبت) أي والفرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا) أي من غير تعيين نيته (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد لا امر وأن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحدا المحتملين (ولان مع تصادقهما)

لشيء بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل فويت لنفسه وقال الموكل فويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لما امر من جل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدين الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله أو بالنية له والفرض عدمه وقال أبو يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين أن يكون له ولغيره فيكون موقوفاً في أي المالكين نقد تعيين به أحد المحتملين ولان مع تصادقهما

(قال المصنف لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) أقول قوله على ما ذكرناه حال لاصلة للدلالة وأراد بقوله ما ذكرناه قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة الخ (قال المصنف وان توافقا على أنه لم تحضره النية) أقول ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرني النية فقال الموكل بل فويت لي والثاني عكس هذا (قال المصنف قال محمد هو للعاقدين) أقول لا بد للمحمد من فرق بين صورتى التكاذب والتصادق وهو ظاهر فان

النية متقدمة على الاصاله ويؤيد كلام من ادعى النية له بنقد من دراهمه

يحتمل أنه كان نوى لا أمر ونسبه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (جعل حاله على الصلاح) لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غصبا كافي حالة التكاذب وإذا علمت هذه أو جوه ظهر لك أن في التقديم من مال الموكل نقصا إذا اشترى بدراهم مطلقا ولم ينو لنفسه أن يقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وأن يقدم من دراهم الوكيل كان له وإن فوّاه للموكل فلا يعتبر بالنقد وخلافا فيما إذا تصادقا على أنه لم تحضره النية وقت الشراء أنه يقع للوكيل أو يحكم النقد وفي الإضافة إلى مال الموكل يقع له بالإجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان جل كلام القدوري أو يشتره بمال الموكل على الإضافة أولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندي بقي الكلام في أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفي شيئا لأن النقود لا تتعين (٤٧) بالتعيين وأجيب عن ذلك بأننا نقول

أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الوكيل كالة تنقيد بها على ما سيجي من أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة (قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه) إنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن للنقد أثر في تنفيذ السلم فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء فكان العقد للعاقدة عملا بقضية الأصل وفرق أبو يوسف بقضية الأصل

يحتمل النية لا أمر وفيما قلنا جعل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

على أنه لم تحضره النية (يحتمل النية لا أمر) بأن نوى له ونسبه (وفيما قلنا) أي في تحكيم النقد (جعل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على تقدير التقديم من مال الأمر (كافي حالة التكاذب) بقي الكلام في هذه المسئلة وهو أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفي شيئا لأن النقود لا تتعين بالتعيين وأجيب عن ذلك بأننا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الوكيل كالة تنقيد بها على ما سيجي من أن النقود تتعين في الوكالات ألا ترى أنها لو هلك قبل الشراء بها بطلت الوكالة وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية وعليه جمهور الشراح ومأخذهم المبسوط أقول في الجواب بحث وهو أن النقود لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بالإجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وإنما تتعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعنيات وسيظهر لك فيما سيجي عن قريب وجواب مسئلة الإضافة إلى دراهم الأمر وإلى دراهم نفسه غير مقيّد بكون الإضافة بعد التسليم وغير محتج بقول أبي حنيفة بل هو مطلق وبالإجماع كما تقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره ما هو المقيد والمختلف فيه وكان الإمام الزبلي يلبس نفسه بهذا حيث قال في شرح الكنز في تعليل مسئلة الإضافة إلى من معين لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيبه الربح إذا اشترى بالدراهم المغصوبة انتهى لكنه لم يأت أيضا بما يشي الغليل ههنا كما ترى ثم أقول الأولى في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد لمن أضافه إلى دراهمه تعين النقود بالتعيين بل جعل حاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة كما مر مبينا ومشرحا فلاضير لعدم تعين النقود بالتعيين في مسئلتنا هذه وقد أشار إليه صاحب الكافي حيث قال والدراهم وإن لم تتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراءه الشيء لنفسه إلى دراهم الغير لأنه مستكر شرعا وعرفا انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء وفاوا خلافا وإنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد درجهما الله في مسألة التوكيل بالاسلام وهم فرقوا بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن للنقد أثر في تنفيذ السلم فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة عملا بقضية الأصل كذا في الشروح وفرق أبو يوسف

(قوله لانه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول أي للوكيل (قوله وخلافا فيما إذا تصادقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا إذا اشترى الخ (قوله وأجيب عن ذلك بأننا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين) أقول بحيث تكون هي مستحقة البتة (قوله وإنما نقول الوكيل كالة تنقيد بها على ما سيجي من أنها تتعين في الوكالات) أقول ولا يلزم من تعيينها في الوكيل كالة تعينها في الشراء (قوله وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء الخ) أقول لا يظهر أن يقال وإذا تنقيدت بها فإذا أضاف الشراء إليها تعين أن يكون بموجب الوكيل كالة قد تبر (قوله نفيا لقول بعض مشايخنا الخ) أقول أنت خير بأن نفي قول ذلك البعض إنما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصادق أنه لم تحضره النية إلا أن يقال مراده تارك هذا النفي حيث جعل مسألة الشراء مشبها بمسألة السلم

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف الخ) ومن وكل رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت وأنكره الموكل فلما أن يكون التوكيل بشراء عبد معين أو غيره والاول (٤٨) سيجيء والثاني أما أن يكون العبد ميتا عند الاختلاف أو حيا وعلى كل من

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشترىته لنفسك فاقول قول الأمر فان كان دفع اليه الألف فاقول قول المأمور) لان في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوى الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير ترك النية عن الأمر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في باب أوكالة السلم من بيع الميسوط (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال) أى المأمور (قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشترىته لنفسك فاقول قول الأمر فان كان) أى الأمر (دفع اليه) أى الى المأمور (الألف فاقول قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا الى المأمور (أخبر) أى المأمور (عما لا يملك استثنافه) أى استثناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر) فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استثنافه لان العبد ميت اذا الكلام فيه والميت ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول قوله فقوله (لا يملك استثنافه) معناه استثناف سببه فهو مجاز بالحذف وقوله (وهو) راجع الى ما في عما وان كان الثمن منقودا فالقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

التقديرين فلما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فالقول للأمر لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استثنافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول قوله فقوله (لا يملك استثنافه) معناه استثناف سببه فهو مجاز بالحذف وقوله (وهو) راجع الى ما في عما وان كان الثمن منقودا فالقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

قال المصنف أخبر عما لا يملك استثنافه) أقول قال صدر الشريعة أخبر بما لا يملك استثنافه انتهى بدل عن الباء وهو الاولى (قال) المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أى الاخبار المذكورة أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا أو راجع الى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعنى العقد أو يقدر المضاف في قوله استثنافه أى استثناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بالقرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

(قال المصنف أخبر عما لا يملك استثنافه) أقول قال صدر الشريعة أخبر بما لا يملك استثنافه انتهى بدل عن الباء وهو الاولى (قال) المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أى الاخبار المذكورة أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا أو راجع الى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعنى العقد أو يقدر المضاف في قوله استثنافه أى استثناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بالقرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

أو يقدر المضاف في قوله استثنافه أى استثناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بالقرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

وان كان حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لانه  
 عليك استئناف الشراء لكون المحل قابلا فلا يثبت في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للوكيل اجيب  
 بأن تلك استئناف الشراء اذ لم يمتنع التصور ويمكن أن يفسح الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للوكيل وعند أبي حنيفة القول للامر لانه  
 موضع تهمة بأن اشترا لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله  
 بعبارة ذلك أي للخروج عن عهدة الامانة (ولا نحن في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أمينا فيقبل قوله بعبارة الخروج عن  
 عهدة الامانة (وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمر سواء كان الثمن منقودا أولا بالاجماع لانه أخبر عما  
 عليك استئنافه) ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول (٤٩) قوله أما عند ههنا فلا عليك استئنافه

وأما عند أبي حنيفة فلا نه  
 لانه أمين فيه لان الوكيل  
 بشراء شيء بعينه لا عليك  
 شراء لنفسه بمثل ذلك  
 الثمن في حال غيبة الموكل

(قوله وان كان التوكيل  
 بشراء عبد الخ) أقول  
 هذا هو الموعد بقبوله  
 والاول سيجيء (قوله  
 وأما عند أبي حنيفة فلا نه  
 لانه أمين فيه الخ) أقول  
 أشار بتوزيع التوكيل الى  
 دفع ما يعترض به ههنا من  
 أن الأصل في الدلالة الاطراد  
 وهذا لا يطرد على أصل  
 أبي حنيفة فان الا ب اذا  
 أقر على الصغير أو الصغيرة  
 بالنكاح لم يصح الا بينة  
 عند أبي حنيفة وكذا وكي  
 الزوج أو الزوجة وولي  
 العبد اذا أقر بالنكاح لم  
 يصح الاقرار الا بينة عند  
 أبي حنيفة خلافا لصاحبه  
 مع أن المقر عليك استئناف

ولو كان العبد حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين وان لم يكن منقودا  
 فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رجح الله لانه عليك استئناف الشراء فلا يثبت في الاخبار عنه وعن أبي  
 حنيفة رجح الله القول للامر لانه موضع تهمة بأن اشترا لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر  
 بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله بعبارة ذلك ولا نحن في يده ههنا وان كان أمره  
 بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمر سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع  
 لانه أخبر عما عليك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل  
 ذلك الثمن في حال غيبته

(ولو كان العبد حيا حين اختلاف) فقال المأمر اشتريته لك وقال الأمر بل اشتريته لنفسك (ان  
 كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين) يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما مر  
 (وان لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للمأمر أيضا (عند أبي يوسف ومحمد لانه  
 عليك استئناف الشراء) الأمر اذا العبد حي والحى محل للشراء فملك أن يشتريه في الحال لاجل الأمر  
 (فلا يثبت في الاخبار عنه) أي عن الشراء لاجل الأمر فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع  
 بعد ذلك للوكيل حتى عليك استئنافه اجيب بأن تلك استئناف الشراء اذ لم يمتنع التصور ويمكن أن يتفادى  
 الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لأجل الموكل كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول  
 قول الأمر لانه) أي لان الاخبار عن الشراء لأجل الأمر (موضع تهمة بأن اشترا لنفسه) أي بان  
 اشترى الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر) أي أراد أن يلزمها الآخر  
 بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه  
 (فيقبل قوله بعبارة ذلك) أي للخروج عن عهدة الامانة وكم من شيء ثبت تبعا ولا يثبت قصدا (ولا  
 نحن في يده ههنا) أي لا نحن في يده الوكيل فيما اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود حتى يكون أمينا  
 فيقبل قوله بعبارة الخروج عن عهدة الامانة فاقترا (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان  
 التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختلفا والعبد حي) أي والحال أن العبد حي (فالقول للمأمر  
 سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة  
 بالاجماع بين أئمتنا الثلاثة (لانه) أي الأمور (أخبر عما عليك استئنافه في الحال ولا تهمة فيه) أي  
 في اخباره عن ذلك (لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته)

(٧ - تكله سادس) العقد قال الاتقاني في حوايه لان سلم انه عليك استئناف العقد مطلقا بل عليك مقيدا بحضور  
 الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وانتهى وفي قوله لان سلم انه عليك استئناف  
 العقد مطلقا بل عليك مقيدا بحث فان تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله عليك  
 استئنافه وقع على قولهما وقوله لانه تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل لا بي حنيفة رجح الله تعالى  
 لاقوله ولا تهمة فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقض تهمة فالنقض متوجه أيضا وان وجدت فلا حاجة لدفع السؤال الى  
 التوزيع (قوله لا نحن في يده ههنا) يعني لا عليك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل) أقول لم لا يجوز أن يشتري الوكيل  
 ما لتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالفة أيضا كما سبق



على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله

أى فى حال غيبة الموكل قيده اذ فى حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه لانه يملك عزل نفسه  
 حال حضرته (على ما مر) أشار به الى قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الاجمعي  
 من الموكل (بخلاف غير المعين) أى بخلاف ما اذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه  
 فاختلفا (على ما ذكرناه لأبي حنيفة) يعنى ما ذكره فيما مر آتيا من جانب أبي حنيفة وهو  
 قوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآخر أقول لقائل أن  
 يقول التهمة متحققة فى صورة المعين أيضا بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة لآخر  
 بل على وجه المخالفة له كان اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيل  
 بشرائه فاشتراه الثانى بغيره الاول ثم لما رأى الصفقة خاسرة قال لا آمر اشتريته لك بمثل الثمن  
 المسمى والوكيل بشرائه يعينه فانه لا يملك شراءه لنفسه على وجه الموافقة لآخر وأما على  
 وجه المخالفة له بأحد الوجهين الثلاثة المذكورة فيملكه قطعاً على ما مر فى محله فالدافع لهذه التهمة  
 على قول أبي حنيفة ثم أقول فى الجواب عنه ان احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك احتمال  
 أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لا على وجه الموافقة شبهة شبهة وقد تقرر عنده أن الشبهة  
 تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة فى صورة غير المعين نفس الشبهة وفى صورة المعين شبهة  
 الشبهة فاعتبرت فى الاولى ولم تعتبر فى الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل الولي اذا  
 أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح فى الحال قلنا  
 قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة فكان فى هذه  
 المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف الخبر يجمع فلما لم يكن قوله يملك استئنافه على قول أبي حنيفة لم يرد  
 الاشكال على قوله أو نقول لو كان فى تزويج الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله  
 عنده أيضا فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك اقرار  
 بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاءه شرعاً لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه  
 فاطرده الجواب عنده فى المسئلتين انتهى كلامهما وقال صاحب غاية البيان فان قلت الاصل  
 فى الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة لان الاب اذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح  
 لم يصح الاقرار الابينة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الابينة  
 عند أبي حنيفة خلافا لصاحبه مع أن المقرر يملك استئناف العقد فلما لانسلم أنه يملك استئناف العقد  
 مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء  
 بالشهود وهذا هو الجواب الثانى وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله  
 ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لان المجموع دلائل أبي حنيفة لا قوله ولا تهمة  
 فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفى قوله لانسلم أنه يملك استئناف العقد  
 مطلقاً بل يملك مقيداً ببحث فان يملك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا انتهى أقول هذا ساقط  
 جدا لان مرادهم بالدوران مع التصور الامكان الشرعى وما لم يحضر الشهود لم يكن انشاء النكاح شرعاً  
 وقد أفصح عنه صاحب النهاية والكفاية حيث قال لانه لا يتصور انشاءه شرعاً لعدم الشهود وأفصح عنه  
 صاحب الغاية أيضا حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بالشهود  
 فكون يملك الاستئناف دائر مع التصور لا يقدح أصلاً فى قول صاحب الغاية لانسلم أنه يملك استئناف  
 العقد مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ثم اعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما

على ما مر أن شراءه موكل به  
 بمثل ذلك الثمن عزل  
 لنفسه وهو لا يملكه حال  
 غيبته بخلاف حضوره فانه  
 لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري  
 له بخلاف ما اذا كان العبد  
 غير معين فان فيه التهمة  
 المذكورة من جانب أبي  
 حنيفة وان كان العبد  
 هالكا والثمن منقودا فالقول  
 للمأمور لانه أمين يريد  
 الخروج عن عهده الأمانة  
 وان كان غير منقود فالقول  
 لآخر

(قوله وان كان غير منقود  
 فالقول لآخر) أقول فيه  
 بحث فانه اذا تصادفا على  
 الشراء وأثبتته الوكيل ينبغي  
 أن يلزم الآخر لما ذكره  
 أبو حنيفة من الدليل فيما  
 اذا كان حيا فليتا مل فان  
 الظاهر أن مراد الآخر من  
 قوله اشتريته لنفسك أنك  
 خالفنى الآن الظاهر من  
 حال المسلم أن يبنى وعده  
 ولا يغيره والقول قول من  
 يتمسك بالظاهر والقول بان  
 الظاهر لا يثبت الاستحقاق  
 مشترك الا لزام

قال (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لا خير يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان أبي أن يكون فلان أمره بذلك فان لفلان ولاية أخذ له قوله السابق (٥١) يعني قوله لفلان اقرار منه بالو كالة

عنه والاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون للشفاعة كالاجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك أي لاجل شفاعتك قلنا خلاف الظاهر لا بصار إليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بوجوده فيما نحن فيه (وان قال فلان لم أمره أنا ثم بدله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لان الاقرار ارتد بالرد الا أن يسلمه المشتري له) أي الا أن يسلمه المشتري له العبد المشتري لاجله اليه ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على الروايتين بكسر الراء

(ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (فان قال فلان لم أمره لم يكن له) لان الاقرار يرتد برده (الا أن يسلمه المشتري له)

صرح به في الكافي وغيره لانه اما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين اختلاف أحوالهما وقد ذكر ستة أوجه منها في الكتاب مدالا ومفصلا كما عرفت فبقى منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد ذكرهما مع دليلهما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للأمر لانه أمين يريد الخروج عن هذه الامانة وان كان غير منقود فالقول للأمر لانه أخبر عما يملك استثنائه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الآخر من محال اشكال فان الأمر وان كان منكر الاستبراء للمأمور لا حرم لكنه معترف باشترائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشترته لنفسك وقد تقر بأن الوكيل بشرائه شيء بعينه لا بملك شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للموكل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الأمر شراء المأمور حكما في هذا الوجه أيضا فامل (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني أن لفلان ولاية أخذه من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون معناه للشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفعة لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استعسانا كانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك قلنا الام لا للملك والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا بصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في مسألة الشفعة ولهذا لو قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة بوجوده فيما نحن فيه كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الشروح (فان قال فلان لم أمره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (او تدرجه) أي رد فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عادين انتفى الاقرار فلم يصح تصديقه (الا أن يسلمه المشتري له) روى لفظ المشتري بروايتين بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا ثانيا يبدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل ضمير يعود الى المشتري فالمعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي

(قوله الا أن يسلم المشتري له) أقول قوله متعلق بالمشتري أي المشتري لاجل فلان (قوله ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله)

أقول الضمير في قوله لاجله راجع الى قوله فلانا (قوله بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها) أقول قال لاتقاني والكا كي في شرحهما والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان للفتح وجه على معنى الا أن يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للأولية على ما صرح به النخاعة

(فيكون بيعا وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لاجله ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في (٥٣) باب البيع قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما الخ) ومن

أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما (ولم يسم ثنا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيدا شرائهم متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أي الشراء (الا فيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز أي جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجاع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة يجوز بالبيع يغيب فاحش ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ان يشتري أحدهما بخمس مائة أو بأقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة

(قوله لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع) أقول أي هو شرط وسماه ركنًا مجازا قال المصنف ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما أقول من قبيل قوله تعالى فقد صفت

فيكون بيعا وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعترف في الباب قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما ولم يسم له ثنا فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجاع (ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رجه الله ان اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر) لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة

في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعا عنه) أي فيكون تسليم العبد بيعا مبتدأ (وعليه العهدة) أي وعلى فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البرزوي وفخر الدين قاضيان ويدل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطي) كالا يخفى (كمن اشترى لغيره) أي كالفضولي الذي اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أي لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعا بالتعاطي قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتقليد وان كان أخذ بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطي سواء وأشار المصنف الى ما قاله هؤلاء الشراح بقوله (ودلت المسئلة) أي دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو) أي البيع بالتعاطي (يتحقق في النفيس والخسيس) أي نفيس الاموال وخسيسها (لاستتمام التراضي) أي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما (وهو المعترف في الباب) أي التراضي هو المعترف في باب البيع لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضي في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطي فيه ما خلا لما بقوله الكرخی ان البيع بالتعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أي محمد رجه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعيا ثم ما ولم يسم له ثنا فاشترى له أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعني أن التوكيل مطلق عن قيدا شرائهم متفرقين أو مجتمعين فيجوز على اطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبدین (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) استثناء من قوله جاز أي جاز اشتراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز فيه (لانه) أي لان التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالاجاع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغبن الفاحش (وهذا كله بالاجاع) أي ما ذكر في هذه المسئلة كله بالاجاع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبدین باعيا ثم ما وقد سمي له ثمنها وهي المسئلة الثانية (ولو أمره أن يشتريهما بألف) أي لو أمر رجلا أن يشتري العبدین بألف (وقيمتها سواء) أي والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل جاز) أي جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت لا زيادة أو كثرة (لم يلزم الامر) بل يقع عن الوكيل (لانه) أي الامر (قابل الالف بهما) أي بالعبدین (وقيمتها سواء فيقسم) أي الالف (بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح

فلو بكذا فان صبغة الجمع استعملت في المتن مجازا (قال المصنف فاشترى أحدهما جاز) أقول أي يمثل القيمة (فكان) أو بما يتغابن فيه الناس بقرينة الاستثناء (قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أي الشراء) أقول لا حاجة الى اخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز ابقاء البيع في كلام المصنف على حاله كما لا يخفى

فكان أمر ابشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة مخالفة إلى شر قليلة كانت  
أو كثيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا (٥٣) والقياس أن لا يلزم الأمر إذا

أشترى أحدهما بزيادة  
من خمسمائة وإن قلت  
الزيادة واشترى الباقي بما  
بقي من الألف قبل الاختصاص  
لثبوت المخالفة ووجه  
الاستحسان أن شراء الأول  
قائم فإذا اشترى الباقي

حصل غرضه المصريح  
به وهو تحصيل العبدین  
بألف والانتظام بالسوية  
كان ثابتاً بطريق الدلالة  
وإذا جاء الصريح وأمكن  
العمل به بطل الدلالة وقال  
أبو يوسف ومحمد إن اشترى  
أحدهما بأكثر من نصف  
الألف بما يتغابن الناس  
فيه وقد بقي من الألف  
ما يشتري بمثل الباقي جاز  
لأن التوكيل وإن حصل  
مطلقاً لكنه يتقيد  
بالتعارف وهو فيما يتغابن  
فيه الناس لكن لا بد أن  
يبقى من الألف ما يشتري  
به الباقي لتحصيل غرض  
الأمر قال (ومن له على  
آخر ألف الخ) ومن له على  
آخر ألف درهم فأمره أن  
يشترى به عبد معناه صحيح  
على الأمر ولزمه قبضه  
وإن مات قبله عند المأمور

(قال المصنف لأن شراء  
الأول قائم) أقول في الكافي  
فإن قيل الخلاف قد تحقق  
والشراء لا يتوقف فكيف

فكان أمر ابشراء كل واحد منهم ما بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر  
قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا) لأن شراء  
الأول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین بالألف وما ثبت الانتظام بالدلالة  
والصريح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن  
الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثل الباقي جاز) لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو  
فما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثل الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر قال (ومن  
له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بهما هذا العبد فاشتره جاز)

(فكان أمر ابشراء كل واحد منهم ما بخمسمائة ثم الشراء بهما) أي بخمسمائة (موافقة) لأمر الأمر  
(وبأقل منها) أي بالشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة إلى خير) فيجوز (وبالزيادة إلى شر) أي  
الشراء بالزيادة مخالفة إلى شر (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع  
الصغير احتمال أن المسئلة لا اختلاف فيها لأن أحقية ما قال لم يجوز شرأوه على الأمر إذا زاد زيادة  
لا يتغابن الناس في مثلها وأبو يوسف ومحمد رجما الله قال في الذي يتغابن الناس في مثله أنه يلزم الأمر  
فإذا جلت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي  
حنيفة إذا زاد على خمسمائة قليلاً وكثيراً لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة  
انتهى كلامه وقال شيخ الإسلام إن بعض مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فإن  
قول أبي حنيفة محمول على ما إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثله فإما إذا كانت  
قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعاً لأنه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كالوكله  
بشراء عبده ولم يسم تخافا شراءه بأكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا هنا ثم قال والظاهر  
أن المسئلة على الاختلاف فإنه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف  
اختار ما ذهب إليه شيخ الإسلام حيث قال وبالزيادة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن  
يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما) فيجوز حينئذ ويلزم الأمر (استحصانا) قيده لأن  
جواب القياس أن لا يلزم الأمر لثبوت المخالفة وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد ووجه الاستحسان  
ما ذكره بقوله (لأن شراء الأول قائم) يعني أن شراء العبد الأول قائم لم يتغير حاله بالخصومة (وقد  
حصل غرضه المصريح به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الأول الذي صرح به (وهو  
تحصيل العبدین بألف وما ثبت الانتظام) أي لم يثبت (الدلالة والصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة  
يعني أن الانتظام بالسوية إنما كان ثابتاً بطريق الدلالة وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة  
(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه  
وقد بقي من الألف ما يشتري بمثل الباقي جاز) (من الألف ما يشتري بمثل الباقي جاز) ولزم الأمر (لأن التوكيل  
مطلق) أي غير مقيد بخمسمائة (لكنه يتقيد بالتعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي  
فما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثل الباقي) من العبدین  
(ليتمكن) أي ليتمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبدین معا (قال) أي محمد  
في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فأمره) أي الآخر (بأن يشتري بها) أي بتلك الألف  
(هذا العبد) يعني العبد المعين (فاشتره جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور

يكون كله للوكل قلنا العمل بالصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدین بألف وإنما علمنا بالدلالة إذا لم يعارضها  
الصريح فإذا جاء الصريح بطل العمل به انتهى فلا تعسر مخالفة الدلالة إذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل التيسير (قوله لأن  
التوكيل إلى قوله بالتعارف) أقول في تقريره قصور

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه له ما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا يدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيدته ولا يبي حنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى (يشترى الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده) أي غات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الامرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الامر فهو) أي العبد (له) أي لا امر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الامر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ماعليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ماعليه) أي أو يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذکر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس أقول فيه نظر اذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدلة ومفصلة مع التعرض لاحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندى أن تخصيصهما بالذکر انما هو لازالة ما يتردد في ذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضاً أم لبناء على أن لهما شأنان مخصوصان في بعض الاحكام فقوله هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشراء شيء بغير عينه والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير ديناً ثابتاً في الذمة أو عيناً غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا يدين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه الى ماعليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر) أي ويلزم العقد الامر وصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فإنه يجوز (ولأبي حنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات أيضاً بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادة رجل قال لغيره اشترى بهذه الف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذلك فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كذا كرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده قبل ان يقبضه الامرات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه له ما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا يدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيدته ولا يبي حنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات

(لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى) يشترى الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغير عينه فاشترى غات في يده) أي غات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الامرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الامر فهو) أي العبد (له) أي لا امر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الامر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ماعليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ماعليه) أي أو يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذکر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس أقول فيه نظر اذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدلة ومفصلة مع التعرض لاحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندى أن تخصيصهما بالذکر انما هو لازالة ما يتردد في ذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضاً أم لبناء على أن لهما شأنان مخصوصان في بعض الاحكام فقوله هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشراء شيء بغير عينه والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير ديناً ثابتاً في الذمة أو عيناً غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا يدين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه الى ماعليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر) أي ويلزم العقد الامر وصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فإنه يجوز (ولأبي حنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات أيضاً بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادة رجل قال لغيره اشترى بهذه الف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذلك فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كذا كرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء



الأثرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاتم نقد دنانير الموكل فاطعام الوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمستثنان يدلان على أن النقود في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وما بعده والاخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الوكيل وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الوكالات أيضا بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد رحمه الله (٥٥) في الزيادات رجل قال لغيره اشترى بهذه

الآلاف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرق الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل تتعين اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرنا وعاتمهم على أنها لا تتعين ثم قال وفائدة النقل والتسليم على قول العامة تأقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنتقودة وهذا قول منهم تتعين بالتعيين لأن المراد به هو التوقيت ببقائها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف تقرر أنه أثبت قول أبي

الأثرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة

والدراهم والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة إليه ولأن يد الوكيل يد أمانته والدراهم والدنانير يتعينان في الأمانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقل والتسليم على قول عامة المشايخ تعيين أحد هما بوقت بقاء الوكيل بقاء الدراهم المنتقودة فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين دينًا للبائع على الوكيل ودينًا للوكيل على الموكل إلى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بنوع أجمال ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلفعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلأن بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا إليه من تعيين النقود في الوكالات بعد التسليم إلى الوكيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل يتخير بحجهم إياه من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب التخريج في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل أثبات قول أبي حنيفة بأصله على تخريج بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلأن حاصله أن المصنف أخذ ما ذكره ههنا من مفهوم قول محمد في الزيادات فلم يسلمها إلى الوكيل فردد عليه أن محمد لم يذكر اختلاف ههنا لأن لم يكن ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قال به أيضا فلا عمل بمفهوم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري للوكيل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقال له اشترى بها عينا فاشتره وقبضه فهلك في يده قبل أن يقبضه الآخر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما صرحوا به فاطبة وذكر في مسألة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر إذا لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيّد في كلام الثقات إذ قد تقرر في الأصول أن المطلق والمقيّد إذا وردا واتحد الحكم والحادثه يحمل المطلق على المقيّد وههنا كذلك فتدبر (الأثرى) تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الوكالات (أنه) أي الأمر (لوقيد الوكالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو الوكيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضا ويجوز فيه أيضا بناء المفعول (بطلت الوكالة) جواب لوقيد الوكالة

حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلفعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بنقل عن كل من الذخيرة وفناوى فاضحان مسألة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغرى في هذا الموضع حيث قالوا ولهلك الدراهم المسئلة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل إنما قيد المصنف بذلك لثلاثتهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة إليه لأنه بضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كأن عينا باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما

واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يוכלه بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

(قوله وإذا تعينت) هو تمة الدليل وتقريره أنها تعين في الوكالات وإذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يוכלه بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما إذا اشترى بدين على غير المشتري بأن كان لا يذ على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز لذلك

(قال المصنف كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) أقول قال في النهاية تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه انتهى وقال الاتقاني يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمر مزيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فإنه لا يجوز لكونه تملك الدين من غير من عليه الدين فكذا ما نحن فيه وهو ما إذا أمر الوكيل أن يشتري بدين على الوكيل عبداً بغير عبثه انتهى فبين كلامه وكلام النهاية تفاوت لا يخفى

ونقل الناطقي في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاماً فاشترى دنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل بالطعام للوكيل وهو ضامن الدنانير الموكل ثم قال هذه المسئلة تدل على أن الدراهم والدنانير بتعيينان في الوكالة قال صاحب النهاية انما قيد بعنى المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك والدليل على هذا ما ذكره الامام فاضلخان في السلم من يوع فتاواه فقال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوباً بقصد سماعه فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوباً بالدرهم نفسه فان الثوب للشري لا لآمر لان الوكيل قد قبض تلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها ولو اشترى ثوباً بالدرهم ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر وتطيب له دراهم الموكل استحساناً كالأمر الوصى اذا قضى دين الميت بماله نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن الامام فاضلخان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة غاية الأمر أنه صور المسئلة فيما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلك دراهم الموكل بغير صنع الوكيل ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولو قبض بالهلاك كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قال بعض الشارحين انما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه يضمن الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم الى هناك كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضلخان مسئلة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلاً مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك ليبين تساويهما في بطلان الوكالة بهما انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية خلا قوله ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضلخان مسئلة تدل على ذلك وأنه ليس بسديد اذ لم نجد في نسخ النهاية هنا مسئلة منقولة عن الذخيرة تدل على ذلك بل المذكور فيها هنا انما هي مسئلة فتاوى فاضلخان كما نقلناه فيما قبل (فاذا تعينت) أي الدراهم والدنانير وهذا من تمة الدليل وتقريره أن الدراهم والدنانير تعين في الوكالات وإذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يוכלه) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (وذلك) أي تملك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بأن كان لا يذ على عمرو مثلاً دين فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز فكان تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه كذا في النهاية وعليه أكثر الشراح وقال تاج الشريعة في شرح هذا المقام أي كما إذا اشترى هذا المأمور بدين هو حق الأمر على غيره هذا المأمور انتهى ووافقته صاحب الغاية حيث قال يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمر مزيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فإنه لا يجوز لكونه تملك الدين من غير من عليه

(أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (مالا يملكه إلا بالقبض قبل القبض وذلك) لأن الدينون تقضى بأمثالها فكان ما أتى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض والأمر بدفع ماله ليس بملكه (باطل) وصار (كما إذا قال أعط مالى عليك من سنت) فانه باطل لانه أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه (قوله بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه فان التوكيل صحيح لازم للأمر (لانه يصير) البائع أولا (وكيلا عنه في القبض ثم يملكه) وذلك ليس بملك الدين من غير من عليه الدين ولا أمر بصرف ماله يقبض واعتراض بانه لو اشترى (٥٧) شيأ بدين على آخر ينبغي أن يجوز

أن يجعله وكيلا بالقبض  
أولا لكونه معيناً واجب  
بان عدم الجواز ههنا لكونه  
بمعا بشرط وهو أداء الثمن  
على الغير

أو يكون أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالى عليك من سنت  
بخلاف ما إذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يملكه

عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغاير لا يخفى (أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (مالا يملكه إلا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا لتمليك الدين لغير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل المذكور أمر من رب الدين للدين بدفع مالا يملكه رب الدين إلا بالقبض قبل القبض وذلك لأن الدينون تقضى بأمثالها فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أي أمر الإنسان بدفع مالا يملكه باطل (كما إذا قال أعط مالى عليك من سنت) فانه باطل لانه أمر بصرف مالا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه (بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع فان التوكيل صحيح هناك (لانه) أي البائع (يصير) أولا (وكيلا عنه) أي عن الموكل (في القبض) تعميها لتصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أي ثم يملكه البائع فيصير قابضاً رب الدين أولا ثم يصير قابضاً لنفسه كالأمر به دينه على غيره وكل الموهوب له يقبضه وكذا إذا عين المبيع لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسئلة فصار كالأمر عين البائع ومتى أبهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولاً والمجهول لا يصلح وكيلا قبل بشكل عمالو أجرة ما باجزة معلومة وأمر المستأجر بالرمية من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا أمر بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجبر من غير أن يملكه يقبضه لان الاجبر مجهول وتوكل المجهول لا يصح وأجيب بان ذلك قولهما ولئن كان قول الكل فلما جاز باعتبار الضرورة فان المستأجر لا يجدا لا جرف كل وقت فجعلا الحما فاعلم مقام الآخر في القبض كذا في الكفاية وغيرها واعتراض بانه لو اشترى شيأ بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكيلا بالقبض أولا لكونه معيناً واجب بان عدم الجواز ههنا لكونه بمعاش شرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما ولا فلان البائع لو جعل هنا وكيلا بالقبض لم يكن العقد يعاشر شرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيلا كما فيما إذا كان الموكل عين البائع وأما ما نبهنا فلان النقود لم تتعين في المعاوضات لم يلزم الاشتراط المذكور ههنا أصلاً وأما ما نبهنا فلان لو كان عدم الجواز ههنا لكونه بمعاش شرط لالكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يملكه يقبضه لما كان لقول المصنف فيما مر آنفاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بما فيه ولما كان لقول صاحب العناية في شرح ذلك فانه لا يجوز لذلك معنى فان أمكن تخليص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما إذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب اليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب اليه أكثرهم كما عرفت فيما قبل لا يمكن تخليص كلام صاحب العناية فانه ذهب إلى ما ذهب اليه الاكثر تأمل وأجيب عن الاعتراض المذكور

(قوله وانما خصهما بالذكر  
لدفع ما عسى يتوهم الخ)  
أقول فيه تأمل (قوله قال  
في النهاية هذا) أقول أي  
التعين (قوله ثم قال والاصل  
أن الدراهم الخ) أقول  
يعني قال في النخبة (قوله  
لان المراد به هو التوقت  
بقائهما الخ) أقول فيه  
تطرق فان التوقت عاوى  
لا شرعى فافهم ثم اعلم أن  
الضمير في قوله به راجع  
إلى التعيين (قوله وقطع  
الرجوع الخ) أقول عطف  
على قوله توقت بقاهاو كالة  
كلا لا يخفى وفائدة ثالثة  
(قوله على الموكل) أقول  
متعلق بقطع والظاهر أن  
يقال عن بدل على (قوله  
ولفائل أن يقول) أقول  
تأمل فيه (قوله والجواب  
أن المصنف لم يتعرض  
بان ذلك قول بعض المشايخ  
الخ) أقول فيه نظراً لا بفضل  
ما في الكتاب بين ما قبل

(٨ - تكملة سادس) القبض وما بعده كما مر (قوله من التقييد بعدم التسليم) أقول حيث قال فلم يسلمها (قوله  
ورد بانه مخالف) أقول الرد لا تنافي إلى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطلت أو كالة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الاولى (قوله  
لثلاثتهم أن الو كالة لا تبطل اذا استهلك الخ) أقول فحينئذ يكون استهلاكه على بناء المفعول (قوله لانه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف  
ما إذا هلك فانه لا يضمن (قوله وذلك ليس بتمليك الخ) أقول اذ يقول اذ قبضه يكون عيناً (قوله واعتراض بانه لو اشترى الخ) أقول بخلاف  
لقوله فانه لا يجوز لذلك (قوله وأجيب بان عدم الخ) أقول النقود لا تتعين في المعاوضات فكيف يصح حديث الاشتراط  
قول بلجي (قوله وانما خصهما بالذكر كالأمر) قوله وذلك اذا استهلك (حقه أن يوضع بهامش المحققين الذين قبل هذه ٨١ معجمه

وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فله ملك من ماله إذا قبضه الأمر منه لان عقد البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الأمر اشتري بها بمائة وقال المأمور اشتري بها بالف فالقول قول المأمور) ومراده إذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

(قوله وبخلاف) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكروا في الكتاب وقد مناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم باثعه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فإذا هلك عنده هلك من ماله لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فإن هلك عنده هلك من ماله قال (ومن دفع الى آخر ألفا الخ) رجل دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الأمر اشتري بها بمائة وقال المأمور اشتري بها بالف فالقول للمأمور ومراده إذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

(قال المصنف فالقول قول المأمور) أقول قال صدر الشريعة بلايين (قال المصنف ومراده) أقول يعني مراد محمد رحمه الله (قال المصنف لانه أمين فيه) أقول ولم يعتبر هنا المبادلة الحكيمة لسبق الأمانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح

في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيلًا فاعما يصير وكيلًا في ضمن المبيعة ولا بد من أن يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والمبيعة لم تثبت لما فيه من تعليق الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لأن التوكيل بالقبض يثبت فيه بأمر الأمر وأنه يسبق الشراء وبخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث أصبح الهبة وثبت الأمر من الواهب لله وهب له بالقبض في ضمن الهبة لأن الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التملك معنى (وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكروا في الكتاب وقد ذكرنا في سياق دليلهما (لانه) أي الأمر بالتصدق (جعل المال لله تعالى) ونصب الفقير وكيلًا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في الكافي وغيره (وهو معلوم) أي الله تبارك وتعالى معلوم فكان تعيين البائع في المسئلة الأولى وأما مسئلة الصادق في الشراء بان لا دين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينا أو دينًا ولكن يتعينان في الوكالات فلما لم يتعين في الشراء لم يبطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام المرعشي في المحبوبي وقاضيجان (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم باثعه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور فله ملك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (الا إذا قبضه الأمر منه) فإنه إذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لان عقد البيع) بينهما (تعاطيا) فكان هلكا في ملك الأمر قال الامام الزليعي في التبيين وذكر في النهاية أن النفوذ لا يتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع وكذا بعده عند عامة مفسري الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى الزيات والخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال إن تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه أمرًا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للدين بالتملك وإن لم يكن معينًا لا يصح الأمر للجهول فكان توكيلا للدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز الى هنا كلامه أقول فيه نظر لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا اذ يجوز أن يقال من قبله ما ان عدم جواز تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فإنه لم يتم تعيين النفوذ في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر ألفا التي على المأمور وتأثير فيما أمره به من اشتراء عبده بل صح اشتراء المأمور عبده الآية ألفا كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشراء عبده وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل وقد أشار اليه المصنف في أنما دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ولا بد في تمام التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير الى تعيين النفوذ في الوكالات وان كان على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فله دره في تدقيقه وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر ألفا) وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الأمر اشتري بها بمائة وقال المأمور اشتري بها بالف فالقول للمأمور (الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (ومراده) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية (تساوى ألفا) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما إذا كانت قيمة الجارية ألفا (لانه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور (وقد

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فالقول قول المنكر فان كانت الجارية تساوى  
 خمسمائة فالقول للامر لان الوكيل خالف الى شرح حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر بتساؤل ما يساوى ألفا فيضمن  
 فان لم يكن دفع الالف اليه واختلفا فالقول للامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة الى شروان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول  
 للامر يتحالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت (٥٩) تساوى ألفا وجب أن يلزم الامر  
 سواء قال المأمور اشترى بها

سواء قال المأمور اشترى بها  
 بالف أو باقل منها لانها  
 اشترى بها بالف كان موافقا  
 للامر وان اشترى بها  
 باقل كان مخالفا الى خير  
 وذلك يلزم الامر وهذا  
 لانها في هذا في هذا  
 الفصل ينزلان منزلة البائع  
 والمشتري للمبادلة الحكيمة  
 بينهما وقد وقع الاختلاف  
 في الثمن وموجبه التحالف  
 فاذا تحالفا فسخ العقد  
 الحكمي بينهما وتسلم  
 الجارية المأمور وفيه  
 مطالبة وهي أن الوكيل  
 اذا قبض الثمن فوقع  
 الاختلاف اعتبر مخالفة  
 والامانة واذا لم يقبض  
 اعتبر فيه المخالفة والمبادلة  
 فما الحكم في ذلك والجواب  
 أن في الاول سبقت الامانة  
 بالمبادلة والسبق من أسباب  
 الترجيح فاعتبرت فيه  
 بخلاف الثاني قال (ولو  
 أمره أن يشتري له هذا  
 العبد الخ) واذا أمره بشراء  
 عبدا معين ولم يسم غنافا فاشترى  
 ووقع الاختلاف في الثمن  
 وصدق البائع الوكيل  
 فالقول للمأمور مع عينه قيل  
 لا تحالف ههنا وهو قول

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت  
 تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر بتساؤل  
 ما يساوى ألفا فيضمن قال (وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر) اما اذا كانت  
 قيمتها خمسمائة فلمخالفة وان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول للامر لان الوكيل  
 منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يصح العقد الذي جرى بينهما  
 فنلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا فاشترى فقال الامر اشترى به  
 بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع عينه) قيل لا تحالف  
 ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر

(وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر)  
 والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه) أي الوكيل  
 (خالف) أي خالف الامر الى شر (حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر بتساؤل ما يساوى  
 ألفا) وأيضا فيه غبن فاحش (فيضمن) أي المأمور لانه لا يملك أن يخالف الامر الى شروا أن يشتري  
 بغبن فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع اليه الالف) واختلفا  
 (فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها) أي قيمة الجارية (خمسمائة فلمخالفة) ولتحقق الغبن الفاحش  
 كما مر آنفا (وان كانت قيمتها ألفا فعني قوله) أي فغنى قول محمد فالقول قول الامر (انما ما يتحالفان)  
 ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوى ألفا وجب أن تلزم الامر  
 سواء قال المأمور اشترى بها بالف أو باقل منها لانه ان اشترى بها بالف كان موافقا للامر وان اشترى بها باقل  
 منها كان مخالفا الى خير وكل ذلك يلزم الامر كذا في العناية وغيرها أقول بقى ههنا شيء وهو أن المذكور  
 في قول محمد فالقول قول الامر والتحالف بخالفه فكيف يكون هذا معني ذلك والجواب الذي أشار  
 اليه المصنف في المسئلة الثانية بقوله وقد ذكر معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع لا يمتشي ههنا كما  
 لا يمتشي على المنازل قال المصنف (لان الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة  
 البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعني  
 فاذا تحالفا فسخ (العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي (فنلزم الجارية  
 المأمور) قيل هنا مطالبة وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والامانة  
 واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجيب بان في الاول سبقت الامانة بالمبادلة  
 والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره  
 أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا فاشترى) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الامر اشترى به  
 بخمسمائة وقال المأمور) اشترى به (بالف وصدق البائع) أي بائع العبد المأمور فالقول قول المأمور  
 مع عينه (الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر  
 الهندواني (لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة

أبي جعفر الهندواني لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو أنشأ امر فكذا ههنا  
 (قال المصنف فالقول للامر) أقول يعني لا يلزم الامر فيكون قوله مقبولا مع اليمين (قال المصنف لانه خالف حيث اشترى الخ) أقول  
 ولان فيه غنافا حاشا فلا يلزم الامر (قوله فعني قوله فالقول للامر الخ) أقول وأنت خير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن  
 المصنف يجوز اذا كان بسبعين مختلفين والكلام في وجود القرينة الصارفة فانما ليست بظاهرة هنا كظهورها في المسئلة الثالثة



بخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما رفعه (وقيل يتخالفان كما ذكرنا) فان قيل  
المذكور فيه فالقول قول المأمور (٦٠) مع يمينه والتخالف يخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر)

وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم  
يمين التخالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل  
اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو  
أظهر

انشاء العقد ولو انشأ العقد لم الامر فكذا ههنا (وفي المسئلة الاولى هو) أي البائع (غائب فاعتبر  
الاختلاف) لعدم ما رفعه ووجب التخالف (وقيل يتخالفان) في هذه المسئلة أيضا وهو قول الشيخ  
أبي منصور الماتريدي (كما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري  
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التخالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتخالفان  
وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع يمينه والتخالف مخالفه أجاب بقوله (وقد  
ذكر معظم يمين التخالف وهو يمين البائع) يعني أن محمدا اكتفى بذكر معظم اليمين من يمين التخالف  
وهو يمين البائع أي المأمور لانه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الأمر حكما وانما قال ان  
يمين البائع الذي هو المأمور معظم يمين التخالف لانه مدع ههنا ولا يمين على المدعي الا في صورة التخالف  
وأما المشتري وهو الأمر ففكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتخالف  
كانت أعظم اليمينين ثم اذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على الأمر وهو المنكر أولى  
كذا في الشروح قال الامام الزبيدي في التبيين بعدما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الا  
أن فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان  
القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله وفي التخالف لا يصدق واحد منهما فلو  
كان مراده التخالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما)  
هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر يعني أن بائع  
العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والوكيل معا (وقيله) أي قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن  
الموكل اذ لم يجز بينهما) أي بين البائع والموكل (بيع) فلم يكن كلامه معتبرا (فلا يصدق عليه)  
أي على الموكل (فبقى الخلاف) بين الأمر والمأمور فانهم التخالف قال المصنف (وهذا) أي  
القول بالتخالف (قول الامام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب الكافي  
وهو الصحيح ولكن جعل الامام قاضيجان في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح  
قال الامام المحمدي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان  
اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الأمر مع  
يمينه ويلزم العبد الوكيل لان الأمر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقام اليمين في يمينه  
الوكيل أولى لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول يرد على ظاهره أن  
وضع هذه المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الامام المحمدي  
بعد ذلك هذا اذا تصادقا على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في الثمن خلاف التخالف فيه  
فيصور بان يتصادقا على تسمية الثمن المعين وبان يتصادقا على عدم تسمية الثمن أصلا وبالجملة  
يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد  
في قول الامام المحمدي

يعني محمدا (معظم يمين  
التخالف وهو يمين البائع)  
لان البائع وهو الوكيل  
مدع ولا يمين على المدعي  
الا في صورة التخالف  
وأما المشتري وهو الموكل  
فمنكر وعلى المنكر اليمين  
فلما كان يمين الوكيل  
هو المختص بالتخالف  
كانت أعظم اليمينين فاذا  
وجب على المدعي فعلى  
المنكر أولى (قوله والبائع  
بعد استيفاء الثمن)  
جواب عن قوله ارتفع  
الخلاف بتصدق البائع  
بان البائع بعد استيفاء  
الثمن أجنبي عنهما  
وقيله أجنبي عن الموكل  
اذ لا عقد بينهما فلم يكن  
كلامه معتبرا فبقى  
الخلاف والتخالف قال  
المصنف (وهذا قول الامام  
أبي منصور وهو أظهر)  
قال في الكافي وهو  
الصحيح

(قال المصنف وقد  
ذكر معظم يمين التخالف)  
أقول وتظهيره ما سبق  
في باب التخالف من قوله  
عليه الصلاة والسلام  
اذا اختلف المتبايعان  
فالقول ما قاله البائع  
قال المصنف (وهو  
أظهر) أقول وانما

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما مجعلا ألف واللام بدلا من المضاف إليه وجعل المصدر مضافا إلى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروكا مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (وإذا قال العبد رجلا بأن يشتريه نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها إليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ قال (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها إليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة كذا في العناية وكثير من الشروح واستشكله بعض الفضلاء بأن الكلام لا يتناول المسئلة الأولى أن أريد بالشراء وكالة والألف الثانية لا غير فيحتاج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى أقول ليس هذا بشيء إذا المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكالة وللشراء أصالة فيتناول الكلام المستلثين معا وأما الاحتياج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء فأمر ضروري على كل حال لأن المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لأن يكون نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك إذن نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً ثم أقول في استشكل ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل انما يتشبه في المسئلة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه انما يصير اعتاقا له على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية انما هو بشراء العبد نفسه من مولاه للموكل فإن وافق العبد أمر الأمر فشرأه ليس باعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض وإن خالف أمره فيكون شراؤه اعتاقا له على مال ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء إذا المسئلة لا تتغير عن وضعها بمخالفته المأمور لا أمر كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الأولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد للموكل من مولاه لذلك العبد فإذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقا له على مال معنى وإن كان شراء صورة فجزى التوجيه المذكور في هذه المسئلة دون الأخرى فكان قاصرا قال في النهاية ومعراج الدراية ثم إن الألف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الإضافة وتلك الإضافة إضافة المصدر إلى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر إلى المسئلة الأولى أي توكيل العبد الأجنبي بشراء نفسه والأجنبي بالنظر إلى المسئلة الثانية أي توكيل الأجنبي العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما مجعلا ألف واللام بدلا من المضاف إليه وجعل المصدر مضافا إلى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروكا مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا انتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمستلثين على كلا التقديرين انما يكون على سبيل البدل وفي ذلك تعسف لا يخفى فالوجه أن يقدر كل واحد من المضاف إليه والمتروك أمرهما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المستلثين المذكورين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البدل (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أي من مولاي (بالف ودفعها) أي دفع العبد الألف (إليه) أي إلى الرجل الذي وكله

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ (قوله لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا ليشتري نفسه من مولاه) (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما مجعلا ألف واللام بدلا من المضاف إليه وجعل المصدر مضافا إلى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروكا مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (وإذا قال العبد رجلا بأن يشتريه نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها إليه

فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقا له على مال الخ مسامحة فإن الاعتاق انما هو بيعه من نفسه (قوله وكلام المصنف يتناولهما) أقول أي على سبيل البدل (قوله وجعل المصدر الخ) أقول والأولى أن تقدر المضاف إليه والمتروك كلاهما أمرهما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصا أو أحدًا أحدًا حتى يتناولهما كلام المصنف معا على أنه لا يبعد أن يترك التوكيل منزلة اللزوم

فلا يلو أم أن يقول الرجل للرجل اشترته لنفسه أول يعينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولد للمولى أما أنه حر فلا يبيع العبد من نفسه اعتناق على مال والاعتناق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لأن شراء العبد نفسه قبول منه للعقود يبدل والمأمور سفير حيث (٦٣) أضاف العقد إلى موكله والحقوق لم ترجع إليه فصار كان العبد اشترى

نفسه بنفسه وأما أن الولاء للمولى فلا نه إذا كان اعتاقا أعقب الولاء للمعتق وإن لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بهما أمكن وقد أمكن إذا لم يعين فحافظ اللفظ على الحقيقة فإن قيل لا نسلم أن العمل بالحقيقة يمكن لأنه توكيل بشراء شيء يعينه فليس للوكيل أن يشتره لنفسه فاجواب سياتي بخلاف شراء العبد نفسه فإن الحقيقة تعذر ثمة فتعين المجاز وإذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى غنا للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لأن الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتره للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لأن الاول

فان قال الرجل للمولى اشترته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولد للمولى لأن يبيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق يبدل والمأمور سفير عنه إذا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه وإذا كان اعتاقا أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يعين فحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لأن المجاز فيه متعين وإذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى) لأنه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) غنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء (فان قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشترته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أي فذلك العبد حر يعني صار حرا (والولد للمولى) أي وولد ذلك العبد للمولى (لأن يبيع نفس العبد منه) أي من العبد (اعتناق) أي اعتناق على مال والاعتناق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار إليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق يبدل والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد إليه (إذا يرجع إليه الحقوق) أي لا يرجع إلى المأمور حقوق العقد لأنه متى أضاف العقد إلى العبد فقد جعل نفسه رسولا ولا عهدته على الرسول وإذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (وإذا كان اعتاقا) أي وإذا كان يبيع نفس العبد من العبد اعتاقا لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتق ثبت أن العبد في هذه الصورة صار حرا وكان ولؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشترت العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكا له (لأن اللفظ) أي لأن قوله اشترت عبدا بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتناق (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بهما أمكن وقد أمكن العمل بها (إذا لم يعين) أي إذا لم يعين فلم يقل اشترت عبدا لأجل نفسه (فحافظ عليها) أي فحافظ اللفظ على الحقيقة فإن قيل لا نسلم أن العمل بالحقيقة يمكن هنا لأنه توكيل بشراء شيء يعينه فليس للوكيل أن يشتره لنفسه فلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لا ما وكل به كان من جنس الاعتناق على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا لا حرا فينفذ عليه وسجى والاشارة من المصنف إلى تطهير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتناق لتعذر العمل بالحقيقة (لأن المجاز) وهو كون الشراء مستعارا للاعتناق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لأن العبد ليس بأهل أن يملك مالا فصار شراءه نفسه مجازا عن الاعتناق أو لأن نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لأنه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه بأقراره والمال غير الأدي خلق لمصالح الأدي فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازا عن الاعتناق والمجوز من غير إزالة الملك فإن البيع بزيل الملك بعوض إلى آخر والاعتناق يزيله إلى آخر (وإذا كان معاوضة) يعني إذا كان العقد معاوضة فيما إذا لم يعين للمولى (ثبت الملك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد إلى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (غنا للعبد) قوله غنا نصب على التمييز أي من جهة أنه غنى للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لأن المشتري

مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتناق يبدل فلم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا لا يبدل

(قوله كان اعتاقا لا يبدل) أقول لأن الالف المؤدى ملك المولى قبل الاعتناق لكونه كسب عبدا ولا يصح ملكه بدلا عن ملكه

وهذا بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غير العبد) يعني أن يوكّل أجنبي بأجنبي بشرائه العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي لوقوع الشراء للموكل لأن العقد بين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين أي حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله تتوجه (٦٣) المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج إلى البيان

أما ما نحن فيه فإن أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لأنه سفير والمولى عساه لا يرضاه أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجنابة عليه حينئذ وربما يتضرر به ولا يخرم معاوضة المحضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف عسى بكاد فلتعمله استعماله وقوله (ولا مطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبيان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعه فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البذل إلا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر بالرجل يبيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولانا) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين يشملهما هذا الفصل فن وكل عبد اشترى نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله (فقال لمولاه يعني نفسي لقلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (للا أمر

بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غير حيث لا يشترط بيانه لأن العقد بين هناك على غط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فأحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولانا ففعل لمولاه يعني نفسي لقلان بكذا ففعل فهو لا أمر)

أدى تلك الألف إلى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع غنا قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للشترى وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام فاضحان وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن نجيب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق يبذل فلولا يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا قابلا لبذل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غيره) أي من غير العبد بأن يوكّل أجنبي بأجنبي بشرائه العبد من مولا (حيث لا يشترط بيانه) أي بيان الشراء يعني لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي في وقوع الشراء للموكل (لأن العقد بين) يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل (هناك) أي في تلك الصورة (على غط واحد) أي على نوع واحد وهو المبايعة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفي الحالين) أي حال الإضافة إلى نفسه وحال الإضافة إلى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (وأما ههنا) أي فيما نحن فيه (فأحدهما) أي أحد العقدين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أي لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لأنه سفير (والمولى عساه) أي لعله (لا يرضاه) أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجنابة عليه حينئذ وربما يتضرر به (ويرغب في المعاوضة المحضة) أي المولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة (فلا بد من البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق فإن محمد أدرجه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشرائه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبيان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعه فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البذل إلا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر بالرجل يبيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولانا) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين يشملهما هذا الفصل فن وكل عبد اشترى نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله (فقال لمولاه يعني نفسي لقلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (للا أمر

وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البذل قال (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولانا) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبد اشترى نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله بان قال يعني نفسي لقلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد أو العبد

لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله لأنه المولود حتى لو أقر به الغير لم يصح وله عبارة ملازمة كالحر والبيع برده عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشرائها توكيله بغيره من أموال المولى وتوكيله أجنبي بشراء نفسه (الآن ماله) يعني هو أجنبي عن ماله لأنه ما يملكه حتى لو أراد المولى أن يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسجلة إليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصح تسليمها بسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل أنه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز أوجب بأن كون ماله العبد في يده أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده (٦٤) كذلك وقبض الوكيل أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال

القبض أمر حسي إذا قام  
بمكان لا يجعل في غيره  
الا بالاعتبار وجاز ترك  
الاعتبار إذا اقتضاه ضرورة  
وأما مال العبد فانه  
لا تنفذ عن نفسه فإذا  
خرج نفسه عن ملك البائع  
وماله لا تنفذ سلباً إليه  
ولا حبس بعد التسليم

(قال المصنف حتى لا يملك  
البائع الحبس) أقول قال  
الزبلي لكونه قابضاً لنفسه  
بمجرد العقد كالودع إذا  
اشترى الوديعة لا يكون  
البائع حبس البيع لوجود  
القبض بمجرد العقد سواء  
اشترى لنفسه أو لغيره انتهى  
وفي الكافي والبيع إذا  
كان في يد الوكيل بالشراء  
حاضراً في مجلس الشراء  
لا يكون للبائع حق الحبس  
لأنه بنفس العقد يصير  
مخلياً بين المبيع والمشتري  
فصار قابضاً بنفس الشراء  
وصار كالودع إذا

لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله وأنه ماله من حيث أنه مال إلا أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع

لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أي العبد (أجنبي عن ماله) لأنه المولود حتى لو أقر به الغير لم يصح (والبيع برده عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لأن من حيث أنه آدمي فكان توكيله بشراء نفسه توكيله بغيره من أموال المولى أو توكيله أجنبي بشراء نفسه قال شمس الأئمة أما صحة هذا التوكيل فلأن العبد مخاطب له عبارة ملازمة كالحر وانما يصلح الحر أن يكون وكيلاً لغيره بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الآن أن ماله في يده) استثناء من قوله لأنه أجنبي عن ماله يعني أن ماله العبد في يده نفسه (حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) فانه لو أراد البائع أن يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لأن ماله في يده لكونه مأذوناً له فصار كالودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها (لاستيفاء الثمن) لكونها مسجلة إليه قال تاج الشريعة فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصح تسليمها بسقط حق الحبس كما قلنا أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالمال وكون الماله ههنا في يد العبد أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر انتهى أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منطوق فيه أما السؤال فلأن قوله كما قلنا أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال محل بالمقصود لأن حاصل هذا السؤال أن التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لأنه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو لا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم إلى الموكل هناك فلا يكون نظراً لما نحن فيه فالوجه أن يقال بذلك كما قلنا في قبض الوكيل وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما أن قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم إليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن الترخض عنه فلا يسقط حق الحبس وناهياً أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه أن حبسه وصحة التنظير على القول الأول دون الثاني وأما الجواب فلأن الفرق بين كون ماله العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بأن الأول أمر حسي لا مرد له والثاني أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر الثاني دون الأول مما لا يجدي طائلاً في قطع مادة السؤال المذكور لأن خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه

مسقطاً

اشترى المودع لنفسه أو لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون

لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا انتهى ولعل ذلك حضور المبيع في مجلس الشراء ليتصور الحبس فانه إذا كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالباً لأن الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسجلة إليه) أقول يعني بالتولية (قوله كما قلنا في قبض الوكيل) أقول يعني في الفصل السابق (قوله للوكيل حق الحبس عندنا) أقول خلافاً لما مر (قوله أوجب بأن كون ماله العبد في يده أمر حسي) أقول أي بمنزلة الأمر الحسي لأنه في يده حقيقة فكل هذا الجواب إلى ما استوجبه أيضاً ويمكن أن يجاب عن قوله فان قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو أن الحبس هنا يؤدي إلى حبس الوكيل والموكل به ولا نظيره بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله لا مرد له) أقول أي الحبس (قوله فكان الأمر بالعكس) أقول انما يكون كذلك لو كان قبض الموكل أمر احتساباً لا مرد له



الآمر) نتيجة الدليل  
وتقريره العبد يصلح وكيله  
عن غيره في شراء نفسه  
لأنه مال وكل من يصلح وكيله  
عن غيره في شراء مال اذا  
أضاف العقد الى الأمر  
صلح فعله امتثالا للعبد  
اذا أضافه الى الأمر صلح  
فعله امتثالا ليقع العقد  
له قياسا على حر توكل بشيء  
وفعله وقوله (ففعّل فهو  
للأمر) يشير الى أن العقد  
يتم بقول المولى بعت وهو  
يخالف ما ذكره في الجامع  
من أن إضافة العقد الى  
الموكل انما تفيد الملك اذا  
وجد الإيجاب من المولى  
والقبول من العبد حتى  
لو قال العبد بعني نفسي  
من فلان فقال بعت لا يتم  
العقد حتى يقول العبد  
قبلت بناء على أن الواحد  
لا يتولى طرفي العقد  
بخلاف ما اذا اشترى  
لنفسه كما يأتي فانه اعتاق  
على مال مقدر والواحد  
يتولى طرفيه فيتم بقول  
المولى بعت مسبوقا بقول  
العبد بعني نفسي فان  
قلت اذا أضاف الى الموكل  
فن المطالب بالثمن أوجب  
بأنه في ذمة العبد لكونه  
العاقب فان قلت قد  
يكون محجورا عليه ومثله  
لا ترجع اليه الحقوق  
أوجب بان المحرر زال  
بالعقد الذي باشره مع  
مولاه فان المباشرة تستدعي

فإذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا ليقع العقد للأمر

مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليميا ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه  
وكون مالية العبد مما لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا لحق  
الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما أدبره في أثناء السؤال المذكور ومن المقدمة  
المستدركة المحذرة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ما هو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر  
ذلك السؤال والجواب وفيه نظيران مالية العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل  
أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسي اذا قام بمكان لا يجعل  
في غيره الا بالاعتبار وحاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه  
فاذا خرج نفسه عن ملك البائع وماليتها لا تنفك سلمت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول  
في كل واحد من نظريه وجوابه الذي استصوبه ببحث أما في الاول فلان الأمر الحسي الذي لا مرد  
له انما هو قبض الوكيل والذي عداه تاج الشريعة في جوابه أمر اعتباري انما هو كونه قبض الوكيل  
قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الأمر بالعكس كما لا يخفى وأما في الثاني فلانه ان أراد بعدم  
انفكاك مالية العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها في نفس الأمر فهو مع كونه ممنوعا في نفسه مناف  
لما قاله سابقا في النظر من أن مالية العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك وان أراد بذلك عدم  
انفكاكها عنها في اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار  
عند اقتضاء الضرورة كما في قبض الوكيل على أن حاصل هذا الجواب أيضا للفرق بين قبض الوكيل  
وبين مالية العبد بأن الانفكاك جائز في الاول دون الثاني فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما  
يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم هنا  
مسقطا لحق الحبس لا منع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم إلا أن يكون مراده  
الصواب في الفرق بين صورتين أن يقال كما ذكره لا الصواب في الجواب عن أصل السؤال أن يقال  
كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبه في تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره  
صاحب الكفاية حيث قال فان قيل وقوع المال في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه لا لولي  
فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وان كانت يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه  
قلنا لا يمكن التحرر للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التحرر عنه في جنس الوكالات  
بان باع عبده لو وكيل لا يشتري نفسه انتهى (فإذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (الى الأمر صلح  
فعله امتثالا ليقع العقد للأمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه  
لأنه مال وكل من يصلح وكيله عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الأمر صلح فعله امتثالا للعبد  
اذا أضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا ليقع العقد للأمر ثم اعلم أن قوله في الكتاب ففعّل فهو للأمر  
يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكره في الجامع من أن إضافة العقد الى الموكل  
انما تفيد الملك اذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان  
فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف  
ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفي الاعتاق اذا كان المال  
مقدرا فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي فان قيل اذا أضاف العبد العقد الى الأمر  
فن المطالب بالثمن قلنا العبد لانه العاقب فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الأمر فان قلت قد  
يكون العبد محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق قلت زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مع مولاه

وان أضافه الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشر اشترى بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينفذ عليه كما تقدم وان أطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم تكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه (٦٦)

غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

(قوله فينفذ عليه كما تقدم) أقول بعني في الفصل السابق (قوله) وهي اضافة العبد للعقد (الخ) أقول فيه أن الكلام في الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى المولى (قوله ورضى المولى بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقا فسلم لكن لا يصلح أن يكون دافعا للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يشتر لفلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فان المباشرة تستدعي تصورا صيغة المباشرة وهو اذن (وان عقد لنفسه) أي ان أضاف العقد الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقد رضى به المولى) لانه علم أن بيع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بها فلا يقع العقد الا أمر ولما استشعر أن يقال العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله (والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذا خالف فأتى بجنس تصرف آخر ينفذ العقد على الوكيل دون المولى كما تقرر فيما مر (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان) أي وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) بعني الامتنال وغيره (فلا يقع امتثالا) أي فلا يجعل امتثالا (بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد للعقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول هذا الجواب مما لا يكاد يصح ههنا لان الكلام الآن انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى المولى والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمرور الاعتراض ولا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلا لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عدت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الحاصلة من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه الاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضا لانا نقول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للجواز اذا لا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظر الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى

المعاوضة انما يصح أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الا فيه (قوله بذلك) أقول أي بالمعنى نفسه المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو الخ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا لو قال بعني نفسي الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعق مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذا حمل على الحقيقة هو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقط اقل يرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلق اعتاق واقتضاه على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخبر وجهه عن ملكه الا الى الحرية ليشبه له الولاء

﴿فصل في البيع﴾ قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة

### ﴿فصل في البيع﴾

لما فرغ من بيان أحكام الشراء بأنواعه ذكر أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم الشراء ثمه فهو وجه أخير فصل البيع قال (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) إذا وكل شخصا بالبيع أو الشراء أو بهما لا يجوز له أن يعقد مع من لا تقبل شهادته إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم النسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القصة

### ﴿فصل في البيع﴾ قال

المصنف (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) أقول إذا كان البيع منهم بدین يسير لا يجوز على ما ذكر في شرح الطحاوي موافقا لما في الهداية وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب (قوله عند أبي حنيفة بمثل القيمة) أقول متعلق بقوله أن يعقد

نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هذا أيضا ليس بصحيح إذا إضافة إلى نفسه فيما نحن فيه لأن وضعه فيما أطلق ولم يضاف إلى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الإضافة إلى نفسه وأيضا أن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله يعني نفسي فإن وجد الإضافة إلى نفسه حتى تكون قرينة للجواز وإن أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله يعني فقط فلا يجدي شيئا لأن وضع المسئلة في الإطلاق مجموع ما صدر عن العبد إذ به تمتاز هذه الصورة عن صورتي الإضافة فلا بد من خروج قيد الإضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الإطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور وبالجملة لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على ذوي الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالان قيل ينبغي أن يقع الشراء للموكل عند الإطلاق لأن اللفظ لحقيقته في الأصل فلما تردد بين الحقيقة والجواز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الأصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولا بمجازة لانه غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة فلما عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رخصنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهرا وهو أن لا يفوت ولاء العبد منه فإنه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الأصلين رخصنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة محضة انتهى

﴿فصل في البيع﴾ لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثمه وهو وجه أخير فصل البيع هنا كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثير من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها قوله (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله (والوكيل بالتوكيل بالشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله (والوكيل بالتوكيل بالشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ فإن الحكم فيه أيضا حكم التوكيل بالشراء فقوله لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع عنابة فتأمل (قال) أي القدر وري في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته كولد وولد وولد وزوجته وعبيده ومكاتبه صرح القدر وري في مختصره بهذه الأمثلة إلا أن المصنف قصد الاجال فقال بدله أو من لا تقبل شهادته له قال السارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته له مثل ابنه وأخيه أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهر فانه تقبل شهادته الأخ لا أخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيد الوكيل بعموم المشيئة بأن قال بيع عن شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغيره حيث لا يجوز وإن قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج الدرابة

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الاقوال قبل الدلائل فنقول عقد

(٦٨)

وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه) لان التوكيل مطلق

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف أيضاً وقال صاحب النهاية خص قولهما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير والالم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها التوكيل بالبيع اذا باع عن لا تقبل شهادته ان كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من القيمة بغير فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز في رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بخلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات فأبو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين التوكيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لابي حنيفة على هذه الرواية بين المضارب والتوكيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الرشح أول يظهر مع أن له قبل ظهور الرشح حكم التوكيل أحجب بأن وجهه أن المضارب أعم تصرفاً من التوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال فيه وقد يكون نائباً عن بعض الاحوال فله شبهة بالاستبداد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجوز تصرفه معهم بغير يسير فأما التوكيل فتائب محض في تصرف خاص فيكون متهما في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً في حق البسوط بقوله الامن عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند تعميم المشبه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهت أقول نعم ان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه ما في يده عندهما الا أنه يتعلق به حق الغرماء حتى لو أعقق مولاه من كسبه عبد يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده ولو أعقق من كسبه عبد لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن يتزعم من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسبه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجوز بيع العبد المأذون الغير المديون شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً منه عندهم أصلاً ويستكشف ذلك كله في كتاب المأذون فقوله في البسوط لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فيبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المديون قال المصنف في تهليل ما ذكر في الكتاب من جانبهما (لان التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضى موجوداً والمانع منتفٍ لان المانع هو التهمة

بأكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بخلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما وبمثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الوكالة والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز اذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبها قوله لان التوكيل مطلق أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضى موجوداً والمانع منتفٍ لان المانع هو التهمة

(قال المصنف وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف كما علم من الشروح (قوله وعبارة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله

يدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز) أقول الآن أدل لهما يقتضي جوازه فالظاهر رجل ما في الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة (قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني بغير فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بخلاف (قوله والمطلق يعمل باطلاقه) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بان الاطلاق ككلمة كل فتذكر

ولا تهمه ههنا لما أن تكون من حيث ائثار العين أو المالية وليس شئ منهما موجود أما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه واذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يحجز من عبده يعني الذي لادين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد لولاه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا فابضا مسلما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه بمحل واحد في حالة واحدة وكذا المولى حق في اكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده وينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(٦٩)

(قوله لانها اما أن تكون من حيث ائثار العين الخ) أقول أي من حيث ائثار هؤلاء بالعين أو بالمالية فيه بحث بل الظاهر أن المراد ائثار نفسه بأحدهما (قوله أما الاول فلان الاملاك متباينة الخ) أقول فلان نفع له في ائثار العين فلا تهمه (قوله ولا يحل له وطء جارية أبيه) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلان التقدير الخ) أقول ولانه ائثار لنفسه بالمالية ثم ان المفهوم من تعليله انه لو لم يقدر بمثل القيمة لوجد ائثار المالية لنفسه وليس كذلك ولا مجال للحل كلامه على ائثار من ترد شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح

ولا تهمه اذا الاملاك متباينة والمنافع منقطة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا المولى حق في اكساب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(ولا تهمه ههنا) لانها اما أن تكون من حيث ائثار العين أو من حيث ائثار المالية وليس شئ منهما موجود أما الاول فلما ذكره بقوله (اذا الاملاك متباينة) ألا يرى انه يحل للابن وطء جارية نفسه ولا يحل له وطء جارية أبيه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطة) لان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واذا كان الامر كذلك فلا نفع له من حيث ائثار العين فلا تهمه وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه فاذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لادين عليه لما عرفت (لانه يبيع من نفسه) أي لان يبيع الوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لان ما في يد العبد) أي ما في يد مثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لا حق فيه للعجز فصار بالبيع منه يباع من نفسه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفي البيع كان مستريدا مستقصا فابضا مسلما مخاصما في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا المولى حق في اكساب المكاتب) حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد يتقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت مواضع أمانة (وهذا) أي مانحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولان المنافع بينهم متصلة) لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كال

وهو الظاهر لان قوله وليس شئ منهما موجود يمنع عن الحمل عليه والجواب أن المراد من قوله وليس شئ منهما أي التسميتين من تينك الحبشيتين فتأمل (قوله يعني الذي لادين عليه) أقول فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة (قوله لان الواحد اذا تولى طرفيه الخ) أقول ولان فيه مانع التهمة وهو ائثار العين لكن ما ذكره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وان صرح به الموكل الا أنه بقي فيه بحث لان الاب والوصي يتوليان طرفي العقد كما اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي الا أن يقال تعدد الجهة مجوز للاجتماع فليتأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه) أقول الضمير في قوله مقابليه راجع الى التقابل (قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع الى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولان المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الاخير



فصار بيعا من نفسه من وجهه فكان فيه تهمة إثارة العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في تجوز بيع المضارب من هؤلاء  
بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر (٧٠) مع أنه قبل ظهوره حكم الوكيل أحيب بان المضارب أعم تصرفا من

فصار بيعا من نفسه من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (الوكيل بالبيع يجوز بيعه  
بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه  
ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد  
بواقعه او المتعارف بالبيع بمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجد

صاحبه من وجهه (فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعا من نفسه من وجهه) فكان فيه تهمة إثارة  
العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة ههنا ولا يبيح حنيفة القول بالموجب أقول ليس الامر  
كذلك لان القول بالموجب على ما تقر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا  
ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتباين الاملاك  
وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متحققة والمنافع متصلة والظاهر أن ما لم يمتنع  
لما علة به من قبلهما لا تسليم والتزام فلم يكن له من القول بالموجب شيء ثم فيه تسليم لمقدمة واحدة  
من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يتمم واحداهما مطلقا فلا يكون تسليمها تسليمها  
للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني  
أن الوكيل كالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على  
خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا  
مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالاجماع فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما كذا في الشروح  
أقول السلم أيضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير فكان الاحسن أن يذكره  
المصنف معهما كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة  
على هذا الخلاف (قال) أي القصد ورى في مختصره (الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير  
والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه باجل غير متعارف أيضا عنده صرح به في النخبة وغيرها  
ولقب هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا علك البيع بعامز وهان وبأي من كان والى أي اجل  
كان متعارفا وغير متعارف كذا قالوا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (لا يجوز بيعه  
بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير (ولا يجوز الا  
بالدراهم والدنانير) أي لا يجوز الا بالنقود وكذا لا يجوز بيعه عندهما الا باجل متعارف قال في  
النخبة واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع باجل غير  
متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمسين سنة أو ما شبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة  
يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على  
البيع بالنقد فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول  
بع هذا العبد فاقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلزموني أو قال بع فاني احتاج الى نفقة عمالي  
ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة انتهى قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من  
جانبهما (لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لان التصرفات لدفع  
الحاجات فتتقيد بمواقعه) أي فتتقيد التصرفات بمواقع الحاجات (والتعارف بالبيع بمن المثل  
وبالنقود ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعه (بتقيد التوكيل بشراء الفهم) وفي  
بعض النسخ اللحم مكان الفهم لكن الفهم أليق لقران قوله بزمان الحاجة اذ كل الازمان زمان الحاجة  
الى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجد) بسكون الميم لا غير هو ما جد من الماء فكان فيه

أو كيل فقد يستبد  
بالنصف على وجه لا يملك  
رب المال نهيه كما اذا صار  
المال عروضا فجاز أن  
يجوز تصرفه مع هؤلاء  
نظرا الى جهة استبداده  
والاجارة والصرف على  
هذا الخلاف وانما  
خصهما بالذكر لان الاجارة  
شرعت على خلاف  
القياس والصرف مشروط  
بشروط عرى عنها غيره  
فكانا مما يوهى عدم جوازه  
مع هؤلاء فبين أن الحكم  
فيهما كالحكم فيما سواهما  
كذا قيل قال (الوكيل  
بالبيع يجوز بيعه  
بالقليل والكثير والعرض)  
الوكيل بالبيع يجوز أن  
يبيع بمن قليل وكثير  
وبعرض عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال لا يجوز  
بغبن فاحش ولا بغير النقود  
لان مطلق الامر يتقيد  
بالتعارف عرفا اذ  
التصرفات لدفع الحاجات  
فتتقيد بمواقعه او المتعارف  
البيع بمن المثل والنقود  
ولهذا يتقيد التوكيل  
بشراء الفهم بأيام البز  
وبالجد بسكون الميم ما جد  
من الماء لشدة البرد تسمية  
للحم بالمصدر بأيام الصيف  
(قال المصنف فتتقيد

بمواقعه) أقول فيه بحث (قوله فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما) أقول قوله فيما سواهما متعلق بقوله تسمية  
هو وقوله كالحكم فيما سواهما

وبالاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصى لا يملكه لأنه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لأن المطلق ينصرف إلى الكامل ولا يبي حنيقة رحمه الله القول بالموجب أي

(٧١)

السكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (قوله) والبيع بالغبن (تنزل في الجواب يعني سلماً أن المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين أي العرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالى بشدة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لأحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخل تحت مذهب الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكاربه والمسائل المذكورة ضرورية عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو العين

والاضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه وكذا المقايضة بيع من وجهه شراء من وجهه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصى وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه

تسمية الاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بتقيد أي بتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فتقيد التوكيل بشراء الفهم بأيام البرد وبشراء الجند بأيام الصيف وبشراء الاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه) وهو ظاهر (وهبة من وجهه) ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصى لا يملكه وهو وكييل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجهه وشراء من وجهه) لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة (مطلق اسم البيع) ولهذا لا يملكه الاب والوصى (لأن المطلق ينصرف إلى الكامل) (ولا يبي حنيقة أن التوكيل بالبيع مطلق) أي غير مقيد بشئ (فيجري) أي يجري المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب الغنية في شرح هذا المقام ولا يبي حنيقة القول بالموجب أي سلماً أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة أقول هذا أفصح مما قاله في المسئلة الأولى إذ لم يقل لخصم هنا فأن التوكيل بالبيع مطلق بل قال إن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف يعني أن ما هو في صورة الإطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالمتعارف فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للمنع أو التسليم فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أبي حنيفة هنا قولاً بالموجب بتسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور منع لكون مطلق الأمر هنا مقيداً بالمتعارف بناءً على قاعدة لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وإن حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالعين) أي العرض (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) أي السامة (من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور يعني سلماً أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها وعند التبرم من العين وفي هذا لا يبالى بقلة الثمن وكثرته وتقيد الثمن وعرضه فكان العرف مشتركاً فلم يصلح حجة لأحد الخصمين على الآخر (والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه) أي من المسائل المستشهد بها من قبل الخصم وهي مسائل شراء الفهم والجند والاضحية ليست بمسئلة على قول أبي حنيفة بل هي ضرورية عن أبي يوسف على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تقيد بزمان الحاجة قال في غايه البيان ولئن سلماً أنها تقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول إنما تقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفهم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجند دفع ضرر الحر وذلك

(قوله) لكن المطلق يجري على إطلاقه (الخ) أقول الأوجه أن بوجه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقيد المطلق كما قالوا في

كتاب الإيمان بل الذي يصلح لتقيد هو العرف اللفظي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليتنامل ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة اجتماعية بأن العرف أملك فلا مخالفة لأن مراده نعمة العرف اللفظي لا العملي (قوله) وألغيرها) أقول مختص بالبيع بالغبن (قوله) بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه) أقول من قوله فتقيد بمواقفها

بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو العين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع كل لحافاً كل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لا على الأمر وأوجب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والغدي لا يباع (٧٣) فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف

وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الاب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا تطرفيه والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل بمن يعتاد تر بص النعم كالحداين أو تر بص الجسد كالفقاعين لا يتقيد التوكيل كذا قال الامام علاه الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالاختصة يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى وقال في الكافي ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحد او قد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فعلم ان انتهى وهكذا ذكر في الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجه) جواب عن قوله ما ولان البيع بالغبن فاحش بيع من وجهه وهبة من وجهه يعني لان سلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه (حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بالغبن فاحش فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع كل لحافاً كل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لا على الأمر وأوجب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقصيد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً وعرفاً أما حقيقته فظاهر وأما عرفاً فيقال بيع رائج وبيع خاسر كذا في العناية أخذ من النهاية أقول في الجواب بحث لان حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه بأداء أن البيع بالغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً ولا عرفاً فغيرد عليه أنه ان أراد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من وجهه فهو مسلم لكن لا يحصل به الجواب عما قاله والكلام فيه وان أراد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجه فهو ممنوع اذهب وأول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعى أنه يبيع من وجهه وهبة من وجهه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فاذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير الى الاصل المتنازع فيه (غير أن الاب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدر تقرر به ولو كان البيع بالغبن فاحش بيعاً من كل وجه لملكه الاب والوصي يعني أن الاب والوصي انما لا يملكانه لان البيع بالغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجه (لان ولايتهما) أي ولاية الاب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وايصال النفع اليه (ولا تطرفيه) أي في البيع بالغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه) جواب عن قوله ما وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه يعني لان سلم أن المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه (لوجود حد كل واحد منهما) قال صاحب

الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً وعرفاً أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال بيع رائج وبيع خاسر فان كان ذلك بيعاً من كل وجه لملكه الاب والوصي أجب بقوله غير أن الاب والوصي لا يملكانه ومعناه أن كلامنا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مأورين سلمنا ذلك لكن ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا تطرفيه ولا نسلم أن المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه لوجود حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلاً به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة

(قوله ان كلامنا في الامر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال بحث يظهر على لحظة السؤال ومورده العناية

(قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه تنظر فان الباء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم ان أراد أن الحد المذكور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهر تقرر به لم يلزم اختلاله حيث يصدق على مقابل المعرف وان أراد أنه حد للعين الاعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه الخ بمعنى ان الحق لظهور بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان من كل وجه فرس من كل وجه

عن تحصيل ملك غير متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذارجع أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغير فاحش بالاتفاق فكان الواجب أن لا يجوز المقايضة الا اذا كان ما يقابلها من العرض مثله في القيمة أو بأقل منه يسيرا كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجم جانبه ويجوز له أن يبيع بما عجز وهان ولا يلزم الوكيل (٧٣) بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلا لأن موكله لا يملك

ذلك بالنص فكذا وكيهله  
فعليك بهذا وتطبيقه على  
ما في الكتب ملاحظا بعين  
البصيرة محمد المصطفى  
لتأليفه ان شاء الله تعالى

العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولا فلا نه لا يخفى على أحد أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه وهو البيع المقابل للشراء وهو وصف البائع وأن المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري والحد المذكور أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب إنما هو حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما وأما ثانيا فلان قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بعد أن جعل هذا الحد لكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه اذ لا يحاول شي منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل به أحد قط واعترض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال فيه نظرقان الباء في قوله بعمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى أقول هذا ساقط لان باء المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور للشراء فان المقابلة والمعاوضة يتحققان في كل واحد من البديلين بلا تفاوت وانما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسيجي الكلام فيه ثم قال صاحب العناية ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلا به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى أقول هذا هو الصواب وان كان مقتضى تحريره أن يكون ضعيفا عنده الا أن المراد بقوله وكلاهما صادق على المقايضة أنهم ما صادقا على بدلي المقايضة معا فلا ينتقض بسائر البياعات فان صدق البيع بالمعنى المزبور في سائرهما يختص بالسلعة وصدق الشراء فيها يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور وانتهى فتدبر ثم قال صاحب العناية فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما ما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى أقول وفيه خلل لأن حاصله أن معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء فيمتاز به البائع عن المشتري ولكنه ليس صحيحا أما أولا فلانه قد تقرر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على كل من معنى البيع والشراء وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى

(قوله وكلاهما صادق على  
المقايضة الخ) أقول بل  
على جميع البياعات ففي  
تقريره قصور (قوله فالبيع  
والشراء يطلقان الى قوله  
يخصه عليه) أقول قوله  
باعتبارين متعلق بقوله  
يطلقان والضمير في قوله  
منهما راجع الى البيع  
والشراء والضمير في قوله  
يخصه راجع الى قوله  
كل والضمير في قوله عليه  
راجع الى قوله عقد (قوله  
وذلك لان الموكل أطلق في  
توكيله البيع فيعتبر ذلك  
ويترجم جانبه) أقول  
هذا تعديل لقوله السابق  
بأسطر وهو قوله  
فيسقط ما قيل الخ وقوله  
فيعتبر ذلك يعني يعتبر

(١٠ - تكملة سادس)

البيع وقوله ويترجم جانبه يعني يترجم جانب البيع (قوله فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي الخ) أقول ما أشبهه كلام الشارح هذا بما قال شارح رسالة آداب البحث والتعلم والمتعلم متحذران بالذات متغايران بالاعتبار ومهذب عذرا لا كثفاء مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال يحتاج اليها كل متعلم وبين اتحادهما بالذات بعض الافاضل وهو مولانا معين الدين (قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ الخ) أقول أي في المقايضة بخلاف غيرها مما يقابل فيه السلع بالنقد فان التعيين فيه لا يتوقف على اطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتري (قوله لا يجوز له أن يبيع بالأقل) أقول اذا باع بمجنسه

صرح نفسه أيضا هناك بان لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وقال يقال باع الشيء اذا اشراه  
 أو اشتراه واذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين بأحد المعنيين المزبورين  
 وكيف يتصور تعيين أحد هذين المعنيين باطلاق أحد هذين اللفظين عليه ولاشك أن ما هو من الاضداد  
 يصح اطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معنيي البيع والشراء بالذات مما يقل به أحد من الثقات  
 ولا يرى له وجه سديد وأما ثانيا فلان البيع كما يتعقد بالايجاب والقبول يتعقد أيضا بالتعاطي كما  
 تقر في البيوع وفي صورة التعاطي لا يلزم اطلاق لفظ على شيء منهما فكيف يتم قوله بتعين كل منهما  
 باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما  
 ثالثا فلانه لو تعين كل منهما بلفظ يخصه وامتناز به البائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين  
 يباع ومن الآخر يشترى البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي  
 حينئذ اما بيع واما شراء لا غير اللهم الا أن يحمل المراد بكونها بيعا وشراء من كل وجه على أنها صالحة  
 لكل واحد منهما قبل صدور العقد وأما بعد صدوره فتعين واحد منهما لكنه تعسف ثم انه فرع  
 على ما ذكره سقوط بعض ما قيل ههنا ولما لم يصح الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضا لأن صحة  
 الفرع فرع صحة الاصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة يستدعي بسطها لتحقيق المقام فنقول  
 ان قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بأن بيع المقايضة  
 بيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا انما يلزم المحال لو كان ذلك بجهة  
 واحدة وليس كذلك فإنه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى  
 غرض صاحبه وانما قلنا هكذا لان البيع لا بد له من مبيع وعن وليس كل واحد منهما بأولى من  
 الآخر في أن يجعل هو مبيعا أو مفعلا لكل واحد منهما مبيعا بمقابلته الآخر ونعنا بمقابلته الآخر فان  
 قيل لان عدم الاولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالبدل  
 وما دخل عليه الباء بتعين للثمنية لما عرف أن الباء تصحب الاثمان فيئذ يتعين الآخر لكونه مبيعا بمقابلته  
 قلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للثمنية اذا كان ذلك الشيء من  
 المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت  
 على الباء أو لم تدخل والعروض المعينة متعينة للمبيعية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما  
 المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تعين للثمنية كما  
 اذا قال اشترت هذا العبد بكذا خنطة جيدة وأما اذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضا ثم ان  
 كلامنا ههنا في بيع المقايضة وهي تنبي عن المساواة يقال مما قيل في أي مساويان فكان كلا البدلين  
 متعينا فلا يتعين واحد منهما للمبيعية ولا للثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعا وعننا وان دخلت  
 الباء في أحدهما فان قيل اذا كان بيع المقايضة شرا من كل وجه ويباع من كل وجه في أي وجه  
 ربح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الآخر عنده اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع  
 الغبن الفاحش قلنا ربح هو جانب البيع استدلالا بما ذكر في البسوط في باب الوكالة بالسلم من كتاب  
 البيوع من أن جانب البيع يربح على جانب الشراء في البيع بعرض الأبري أن أحد المضاربين لو اشترى  
 بغير إذن صاحبه كان مشتر بالنفس ولو باع بغير إذن صاحبه شيئا من مال المضاربة توقف على اجازة  
 صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا أن جانب  
 البيع يربح فيه كذا في النهاية ومعراج الدراية فان قلت كما أن كل واحد من عاقدي عقد المقايضة  
 بائع بالنسبة الى عرض نفسه مشتر بالنسبة الى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدي عقد الصرف  
 بائع ومشتري أن عقد الصرف بيع والبيع لا بد له من مبيع وعن وليس أحد البديلين أولى من الآخر



قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق له أو قد وجد (٧٥) خاسر الخقه بغيره على ما مر

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثله) أقول قال الاتقاني قال الشيخ الامام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثله فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز والعم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كسرت قال في بيوع التهمة وبه يفتي انتهى وقال الزبلي هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين وأما إذا كان معروفا كالخبز والعم والموز والجبن لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلسا واحدا انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) أقول قال الزبلي وكذا لا يجوز شراؤه بغير التقدين لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمنا في التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه (قوله أو قد وجد خاسرا الخ) أقول فيه أن المراد بعدم

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافق له أو قد وجد في جعله مبيعا أو غنا فجعل كل واحد منهما مبيعا وغنا ثم الغبن الفاحش يتحمل في بيع المفاضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية خلافا لرواية الحسن كذا كره في الذخيرة والمبسوط ولا يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كذا كره في باب الوكالة بالصرف من صرف المبسوط فما وجه الفرق بينهما مع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما أن ما أنشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضا وذلك لأن تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش أعمالا ينفذ على الموكل للتهمة فإن من الجائز أنه عقد لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما في بيع المفاضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر عقلا بل عرض الموكل فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وكذا كره في الذخيرة أن الوكيل بالصرف إذا اشتري بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلاحلاف لأن الغبن على قول أبي حنيفة إن كان يجوز باعتبار أنه يبيع من وجهه لا يجوز باعتبار أنه شراء من وجهه إلا أن الشراء أصل في هذا العقد لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبء للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له أن يبيع بالآقل أصلا لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيه انتهى أقول فيه نظر لأن موكله أعمالا يملك البيع بالآقل فيما إذا اتخذ البدل في الجنس وأما إذا اختلف فيه فملكه قطعا كما نقرر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتحاد الجنس بل يعم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وإن وكله بالف درهم بصر فهاه فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجوز على الأمر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعاً وتكتفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب ولعمري أن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفه غنبا فاحشا ومع ذلك قال في آخر كلامه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة فحمد المتصدى لتلقيه إن شاء الله تعالى (قال) أي القدر في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثله) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير لم يعم الأمر كذا في غاية البيان علل المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فلعله) أي ففعل الوكيل (اشتراه) أي اشتري الشيء الذي وكل به (أنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق له أو قد وجد بغيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر انتهى والتهمة في باب الوكالة معتبرة ولأن الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه وبوجب لنفسه مثله في ذمة الأمر والإنسان منهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم الأمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بأزائه ما يبعده وله إذا قال واشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل

الموافقة في عبارة الهداية هو وجدانه خاسرا والا لا يكون دليلا لدعاه فلا وجه لكلمة أو والظاهر أن أو تصحيف والاصل أنه قد وجدته نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلا لدعاه فليأمل

حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لا تنفاه التهمة لانه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا اعامه المشايخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير أيضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد ولا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشترت (٧٦) ولا يقول لفلان ثمين الغبن اليسير والفاحش فقال (والذي لا يتغابن فيه

حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

بالبيع فانه لو قال بعث و قبضت الثمن وهلك عندى كان القول قوله ولان امره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم أو الاطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لا يقصد ذلك فعملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بغن يسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى البيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الأمر) أي ينفذ العقد على الأمر وان كان مع الغبن الفاحش لا تنفاه التهمة (لانه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (لنفسه) وأراد بقوله قالوا اعامه المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه الغبن اليسير أيضا كما في الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج) أي زوج موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة ذكره محمد في الاصل في أول باب الوكالة في النكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأه بعينها فزوجه اياه فهو جائز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا أن يرضاه واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأه بعينها فزوجه الوكيل فهو جائز وهي امرأته ولا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد لا أمر الى هنالفظ الاصل قال المصنف في تهليل ما في الكتاب (لانه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا يتمكن هذه التهمة) أي تهمة أن يعده أو لا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشترت ولا يقول اشترت لفلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فبالميسر له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالتبخر والعم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر وان قلت الزيادة كالفلس مثلا (قال) في بيوع التهمة وبه يفتي (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره وبفهم منه أن مقابله مما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد رحمه الله

ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالتبخر والعم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحتها ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل

(قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول وكان ينبغي أن لا يجوز عنده أيضا لان الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتقاني قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ومشايخ بلخ فضلا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده وزاده وفي الحيوان بده يازده وفي

العروض بده نيم هذا كلامه انتهى هذا مخالف لما في الهداية فان المفهوم منه أن المقدر بما ذكره هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما الخ) أقول هذا التحديد للفرق وازالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لان المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهما للفرق بينهما واذ لا يسير فيما له قيمة معلومة قبل كل زيادة فيه غبن فاحش لا عس الحاجة الى الفرق

وقيل الغبن البسيط وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنا زده وفي العقار ذهنا  
دوازه فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لم الامر (٧٧) وان زاد على ذلك لم الوكيل

والتقدير على هذا الوجه  
لان الغبن يزيد بقلة  
التجربة وينقص بكثرتها  
وقلتها وكثرتها بقلة  
وقوع التجارات وكثرته  
ووقوعه في القسم  
الاول كثير وفي الاخير  
قليل وفي الاوسط متوسط  
وعشرة دراهم نصاب  
تقطع به يد محترمة  
تجعل أصلا والدرهم  
مال يحبس لاجله  
فقد لا يتساح به في  
المما كسة فلم يعتبر فيما  
كثرو فوعه يسيرا والنصف  
من النصف فكان  
يسيرا وضوعف بعد  
ذلك بحسب الوقوع فما  
كان أقل وقوعا منه  
اعتبر ضعفه وما كان أقل  
من الأقل اعتبر ضعف  
ضعفه والله أعلم قال (واذا  
وكله يبيع عبده فباع  
نصفه الخ) واذا وكله يبيع  
عبده فباع نصفه جاز عند  
أبي حنيفة رحمه الله  
لان اللفظ مطلق عن قيد  
الافتراق والاجتماع  
فيجري على إطلاقه  
واستوضح بقوله

وقيل في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات ذهنا دوازه ( لان التصرف بكثرة  
وجوده في الاول وقيل في الاخير وبمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال ( واذا  
وكله يبيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ) لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق  
والاجتماع

في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو  
فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض ذهني وفي  
الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات ذهنا دوازه) اعلم أن ظاهر سوق الكلام ههنا يشعر بأن يكون مراده  
بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش لان صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا  
قال بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما  
الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعبر أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن البسيط وعن هذا  
كان الشراح ههنا فرقتين ففهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للغنيين ولكن ذكر  
كل واحد منهما بقيل لامن عند نفسه ومنهم من جزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن البسيط ولم يذكر  
الاحتمال الآخر وقال الشارح الكاكي من هذه الفرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله  
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل  
تحت تقويمهم غبنا يسيرا والحق عندى أن يكون تفسير الغبن البسيط لانه هو الموافق لما ذكره  
جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتبرة منهم الامام البارع علاء الدين الاسيحي فانه قال  
في شرح الطحاوي وروى عن نصير بن يحيى أنه قال قد مر ما يتعاب الناس في العروض ذهني وفي  
الحيوانات ذهنا زده وفي العقار ذهنا دوازه انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع  
الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتعاب الناس فيه قليل  
وما لا يتعاب الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل  
فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى رأى القاضى ومحمد قد رى هذا الكتاب بعني في الجامع  
الكبير بذهني ومشايخ بلخ فصولا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب حتى عنهم أنهم قد روا  
البسيط في العقار بذهنا دوازه وفي الحيوان بذهنا زده وفي العروض بذهني انتهى كلامه الى غير ذلك من  
الأئمة الكبار المتفقين على جعل ذلك تفسير الغبن البسيط وهذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة  
على الوجه المذكور (لان التصرف بكثرة وجوده في الاول) وهو العروض (ويقل في الاخير)  
وهو العقارات (وبتوسط في الاوسط) وهو الحيوان (وكثرة الغبن لقلة التصرف) لان الغبن يزيد  
بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرة بقلة التصرف وكثرته ثم ان عشرة دراهم نصاب تقطع  
به يد محترمة فجعلت أصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتساح به في المما كسة فلم يعتبر فيما  
وقوعه يسيرا والنصف من النصف فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان أقل وقوعا منه  
اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير  
(واذا وكله) أى اذا وكل رجل رجلا (يبيع عبدا) أى يبيع عبده وفي بعض النسخ يبيع عبده  
(فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليرتب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع  
نصف ما وكل يبيعه وليس في تفرقه ضرر كالحطه والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال  
المصنف (لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجري على إطلاقه وتوزن ذلك بقوله

(قوله وقيل الغبن  
البسيط الخ) أقول أراد  
صاحب النهاية (قوله  
وهو الظاهر) أقول يعنى

من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول يعنى في الهداية والكافي (قوله في العروض) (قوله فاذا كان الغبن الخ) أقول توضيح للقليل الاول

الآثرى أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقال لا يجوز) لأنه غير متعارف لمخالفته من ضرر الشركة (الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يبيع النصف) لأن التوكيل به ينصرف إلى المتعارف ويبيع النصف غير متعارف لمخالفته من ضرر الشركة الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يبيع النصف لأن يبيع النصف قديق وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجرد من بشرته جلة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (فان وكله بشراء عبد فاشترى نفسه فاشترى موقوف بالانفاق لما ذكر من الدليل أنفا في التوكيل بالبيع والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن التهمة في الشراء متحققة على ما مر من قوله

(قوله فاذا باع النصف به أولى) أقول من أين علم أنه باع النصف به فانه يجوز أن يبيع النصف بربع الثمن إلا أن يبيى على الظاهر من الحال (قال الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أقول أراد به الاختصاص إلى القاضي ونقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح وقول المصنف قبل نقض البيع

الآثرى أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقال لا يجوز) لأنه غير متعارف لمخالفته من ضرر الشركة (الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يبيع النصف) لأن يبيع النصف قديق وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجرد من بشرته جلة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبد فاشترى نفسه فاشترى موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض قديق وسيلة إلى الامتثال بأن كان موردنا يبين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة صاها فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر

(الآثرى أنه لو باع الكل) أي كل العبد (بثلث النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فاذا باع النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) أي فهو أولى لأن أمسك البعض مع بيع البعض بمقدار من الثمن أنفع للأمر من بيع الكل بذلك الثمن وانما قديق قوله عنده لأنه لا يجوز عندهما التكون غنا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثلث النصف لأنه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف فيضمن ذلك فكان هذا مخالفة من الوكيل إلى شر فينبغي أن لا ينفذ على الموكل قلنا ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بثلث النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا يجوز ذلك وهو أهون أولى (وقال لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لأنه غير متعارف) يعني أن التوكيل يبيع العبد بنصف إلى المتعارف ويبيع النصف غير متعارف (ولمخالفته من ضرر الشركة) لأنها عيب (الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الموكل والوكيل (لأن يبيع النصف قديق وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجرد من بشرته جلة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه) أي البيع الأول (وقع وسيلة) إلى الامتثال (واذا لم يبيع) الباقي (ظهر أنه) أي البيع الأول (لم يقع وسيلة) إلى الامتثال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) إذا القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الزبائي في التبيين وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله اه والمعنى الأول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن (وان وكله بشراء عبد فاشترى نفسه فاشترى موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قديق وسيلة إلى الامتثال بأن كان موردنا يبين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة صاها) الشقص الجزء من الشيء والنصيب كذا في المغرب (فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيلة) إلى الامتثال (فينفذ على الأمر) لأنه يصير كأنه اشترى جلة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون الشراء موقفاً (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبد إذا اشترى نصفه فقال أبو يوسف ان أعنته إلا أمر جاز وان أعنته الوكيل لم يجز وقال محمد ان أعنته الوكيل جاز وان أعنته الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل ألا يرى أنه لو أجاز ضرر يحافظ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لأن الوكيل كالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلم ينفذ اعتاقه ومحمد يقول انه قد خالف فيما أمر به وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشترى الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشترى به في مخالفاً فاذا أعنته الأمر لم يجز كذا في النهاية والكفاية نقلا عن الايضاح (والفرق لابي حنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر) إشارة إلى قوله لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشترى لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققة في الشراء دون

فعله اشتراء لنفسه الخ و فرق آخر أن الأمر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق فيملك بيع العبد كله أو نصفه وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والأطلاق أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أن يشتري العبد جلة ولقاتل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والحساب أن القياس يقتضي (٧٩) ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الأخصية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل ليكون ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا باطلاقة كل ذلك باطلا للقياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه

وآخر أن الأمر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والأطلاق قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه

البيع فافتقر فامن هذه الحيثية (آخر) أي و فرق آخر لا ي حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (بصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه اطلاقه) أي إطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (صادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقييد والأطلاق) أي تقييد الأمر واطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد جلة كذا في العناية وهو الذي يساعد ظاهر لفظ المصنف قال صاحب العناية بعدما أكتفى بهذا القدر من الشرح ولقاتل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والحساب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الأخصية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل ليكون ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا باطلاقة كل ذلك باطلا للقياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى إلى هنا كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أن لم يعمل بالأطلاق في صورة التوكيل بالشراء لئلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل فينتج عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالأطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضاً لئلا يبطل العمل بالعرف كذلك فإن قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشراء فلم يعمل بالعرف أيضاً لزم ابطال الدليلين معا بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر قلت لا تأخير لهذا الفرق ههنا لأننا اختر كمال القياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس فبقى الكلام في العرف فلو جاز تقييد الإطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان لجاز تقييده به في صورة البيع أيضاً بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر فصح أمره لولايته على ملكه فاعتبر إطلاق الأمر بخلاف بيع النصف لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر إطلاقه فلم يجوز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما فيجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وإن كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف إلا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج إلى ما ارتكبه في جوابه كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي محمد في بيع الجاهل الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

(قوله ففعله اشتراء لنفسه) أقول وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله و فرق آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول وتحقيقه أن العبد لما كان ملك البائع وملك الوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضاً والعرف العملي لا يصح مقيد اللفظ بمن قال الأمر أنه طلق نفسك فلا نأفلقها واحدة حيث يصح وممرت المسئلة في الاختلاف في الشهادات بدليلها ولما ملك الموكل للشراء بالشراء لم يملك التصرف

فيه حتى يملكه الوكيل فيقال عليك التصرف في الكل يتضمن عليك في البعض فلم يمكن اعتبار الأمر فبقى اعتبار العرف العملي الحمد لله على ما هـ دانا (قوله فلا يعتبر فيه التقييد والأطلاق) أقول لظهور أن اعتبار إطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر (قوله) وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن) أقول ولا يمكن أن يجعل محل عبارة الموكل ولا يلزم أن يكون الوكيل بالشراء سفيراً لا متعلق به الحقوقي وقد مر من الشارح كلام متعلق بتحقيق المقام فتذكر



وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بأبامين أو باقرار فانه يرد على الآخر) لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج

وسله (وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلا كالاصبع الزائدة والسن الشاذية أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده أي رده بقضاء القاضي وهو احتراز عما اذا كان الرد بغير قضاء كما سيأتي (بينه) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بينة المشتري (أو بأبامين) أي أو قضائه بأبام البائع عن البين عند توجهها اليه (أو باقراره) أي أو قضائه باقرار البائع (فانه) أي البائع وهو الأمور (يرده) أي يرد العبد الذي رده عليه (على الآخر) بلا حاجة الى خصومة اذ الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فان قيل اذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فها معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن أن يقرأ الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان اجبارا على القبول كذا في النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال فان قلت ان كان الوكيل مقررا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فخالفنا ذلك كره قلنا الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهرت الفائدة اذا فافهمه واغتمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشاف اذ هو لا يحسم عرق السؤال لان هاتيك الفائدة مترتبة على وقوع القضاء أي حاصلة بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني أن القضاء انما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيما اذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء وأسابي سبب يقع القضاء حتى ترقب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافي هو الاول لان امتناع المقر بالعيب عن قبول المعيب يقتضي الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع) اذ الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) يعني البينة والنكول والاقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي أن يقضى القاضي بدونها العلة قطعاً بوجود هذا العيب عند البائع فأجاب بأن قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ أقول لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السؤال الآن تفريع قوله ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه بأي ذلك جدا لان منشأ السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه الشاعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج هذا الذي ذكره دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء الى تقرير الجواب قال فأجاب عنه بقوله وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ فجعل الجواب قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج لكن لا يجدي ذلك طائلا أما أولا فلانه قد اعترف استداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه الى آخره بأن هذا دفع لذلك السؤال وأما ثانيا فلانه لا مجال لأخراج قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادخاله في التعليل السابق لان التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا كالا يخفى وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للصرف

وقبض الثمن أو لم يقبضه فرده المشتري على البائع بعيب فالما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن فان لم يكن فالما أن يكون العيب ظاهرا والقاضي عاين البيع أو لم يكن فان كان الاول لا يحتاج الى حجة من بينة أو نكول أو اقرار لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع وعاین البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه اذا لم يعاین البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر وهذا أعم مما لا يحدث أصلا أو يحدث لكن لافي تلك المدة

وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بآباء عيين) لان البينة حجة مطلقة

وقد لا يكون العيب ظاهراً كالقرن في الفرج والمرض الذي فيحتاج الى النساء أو الأطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء أو الطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان رده بينة أو بآباء عيين فكذلك لان البينة حجة مطلقة أي كاملة فتعدي

(قال المصنف فيفتقر اليها) أقول قال الاتقاني أي فيفتقر المشتري الى الحجة وهي تكول البائع عن العيين مثلاً برد المبيع انتهى ولعله قصور

الى غير ذلك صرحوا بان قوله فلم يكن قضاؤه مستند الخ جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرض أحد منهم لبيان ركازة الفاء حينئذ فتخلص عما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستند الى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلامه أسلم وأوفي (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (ان القاضي يعلم انه) أي العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه) أي على القاضي (تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج) أي الى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لاجل ظهور التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) اشارة الى تأويل آخر أي أو كان العيب الذي يريد المشتري رده عيباً (لا يعرفه إلا النساء) كالقرن في الفرج ونحوه (أو الأطباء) أي أو عيباً لا يعرفه إلا الأطباء كالذق والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيفتقر) أي القاضي (اليها) أي الى الحجج المذكورة (في الرد) على البائع أقول في هذا التأويل نظراً الى هذا لا يتم قول المصنف فيما مرأ نفاهم يكن قضاؤه مستند الى هذه الحجج والاحتياج الى التأويل انما كان لاجل تميم ذلك بل على هذا لا يتم جواب أصل المسئلة أيضاً اذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على الأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة ان كان ذلك باقراً لانه لما لم يكن قول النساء ولا قول الأطباء حجة في حق الرد بل كان القاضي فيه مقتراً الى احدى الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على الأمور باقراً فصاره لم يضطر الأمور اليه فينبغي أن لا تتعدى الى الاثنتين ماذ كروا فيما يحدث مثله فتأمل ثم ان صاحب الكافي زاده هنا تأويلنا لا واقعه على التأويلين اللذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والافرار ان يشبهه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا أو علم انه لا يحدث في مدة شهر مثلاً ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج لاردانتهى وذكره صاحب غاية البيان أيضاً أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه ههنا لان الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذي يشبهه على القاضي أنه قديم أم لا مما يحدث مثله اذا لا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتبعين حدوثه عنده والماض رد على البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذي يشبهه انه قديم أم لا مما يجوز أن يحدث مثله والاما اشتبه حاله فان ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج) أي القاضي (الى شيء منها) أي من تلك الحجج (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة) مع الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل (قال وكذلك اذا رده) أي وكذلك الحكم اذا رد المشتري العبد (عليه) أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بينة) متعلق برده أي رده عليه بينة (أو بآباء عيين) أي بالنكول عن العيين (لان البينة حجة مطلقة)

بأقرار لزم الوكيل لأن  
الأقرار حجة قاصرة وهو غير  
مضطر إليه لأنه أمكنه  
السكوت أو الانتكار حتى  
تعرض عليه اليمين  
ويقضى بالنكول لكن  
له أن يخاصم الموكل فيلزمه  
بيئته أو بنكول الموكل  
لأن الرد بالقضاء فسخ

(قال المصنف فإن كان  
ذلك بأقرار لزم المأمور)  
أقول قال الكافي وإذا  
كان عيبا لا يحدث مثله  
فرده بأقراره بقضاء يكون  
ردا على الموكل باتفاق  
الروايات لأن القاضي فسخ  
العقد بينهما بعلمه بقيام  
العيب عند البائع لأقراره  
فيلزم الأمر كما لو رده بيئته  
انتهى بقى ههنا أمر وهو  
ماذا كان علم القاضي  
للعيب القديم بأقرار  
الوكيل بأن كانت الجارية  
ملكاً للوكيل ثم باعها  
من الموكل ووهبها له ثم  
باعها الوكيل بالوكالة من  
آخر فأراد المشتري رد  
عليه بعيب القرن أو الرق  
أو الفتق وأقر الوكيل عند  
القاضي بعيب فني مثل  
هذه الصورة ينبغي أن يلزم  
الوكيل وكان له أن يخاصم  
الأمر بجرى دليل  
بعينه فليتمسك (قوله  
أو بنكول الموكل الخ)  
أقول لم يذكر الخصامة هنا إذا كان مقرا بخلاف الوكيل

بالقضاء فسخ

والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال  
(فإن كان ذلك بأقرار لزم المأمور) لأن الأقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لأنه أمكنه السكوت  
والنكول إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب  
يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بئنه لأنه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد  
بالقضاء فسخ

أي كماله فتتعدى كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أي مثبتة عند الناس كافة فيثبت بها قيام  
العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي (والوكيل  
مضطر في النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في إياه عن عيينة فإنه قال لو رد على الوكيل بنكوله  
لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم إن المشتري الثاني وجد عيبا فرد  
على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه فيجعل هذا ما لو رد عليه بأقراره سواء في  
حق البائع فكذا في حق الوكيل ولكن نقول الوكيل مضطر في هذا النكول (لبعده العيب عن  
علمه) أي عن علم الوكيل (باعتبار عدم ممارسته المبيع) فإنه لم يمارس أحوال المبيع وهو  
العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فيخاف أن يخلف كاذبا فيشكل والموكل هو الذي أوقعه في هذه  
الورطة فكان الخلاص عليه ف يرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فيلزم الأمر) أي فيلزم العبد  
الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما إذا أقر أنه غير مضطر إلى الأقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى  
يعرض عليه اليمين ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الأقرار مختارا المضطرا وبخلاف المشتري  
الأول فإنه مضطر إلى النكول ولكن في علم بائعه لنفسه فلا يرجع بعهدة علمه على غيره كذا في المبسوط  
والقوائد الظهيرية (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فإن كان ذلك) أي الرد على الوكيل (بأقرار)  
أي بأقراره (لزم المأمور) أي لزم المأمور وهو الوكيل (لأن الأقرار حجة قاصرة) فيظهر  
في حق المقر دون غيره (وهو) أي المأمور (غير مضطر إليه) أي إلى الأقرار (لأنه أمكنه السكوت  
والنكول) برفع السكوت والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين ويقضى  
عليه بالسكوت والنكول (الأن له أن يخاصم الموكل) يعني لكن لا وكيلا أن يخاصم الموكل (فيلزمه  
بيئته أو بنكوله) أي بنكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الأقرار إلا لفائدة في الخصامة هنا إذا  
كان مقرا بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا ابتداء يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويمتنع بعد ذلك  
عن القبول ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قالوا في أقرار الوكيل على أنه يجوز أن  
يظهر أقرار الموكل بعد خصامة الوكيل لا قبلها فلا معنى لقوله إلا لفائدة في الخصامة ههنا إذا كان مقرا  
فتدبر (بخلاف ما إذا كان الرد) أي الرد بأقرار الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن للوكيل  
أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي بأقراره وأما إذا كان ذلك بغير قضاء  
(والعيب يحدث مثله) فبخلافه (حيث لا يكون له أن يخاصم بئنه) يعني الموكل (لأنه) أي الرد  
بالأقرار والرضا من غير قضاء (بيع جديد في حق ثالث) وإن كان فسخا في حق المتعاقدين  
(والبائع) يعني الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب  
غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضا أن يقول مكان قوله  
والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما أو الأمر ثالثهما لأن الكلام في خصامة الوكيل مع الموكل وهو  
ليس ببائع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال عبر عنه بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى  
الوكيل ونقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعها إياها انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب  
سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلا فيما إذا حصل الرد بأقرار

لعوم ولاية القاضي غير أن الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له أن يخصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب (٨٣) الحاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه

يقبله لاحالة وان كان الثاني فالأمر أن يكون بعيب يحدث مثله أولا فان كان الاول وكان رده باقرار لم الوكيل وليس له أن يخصم أمره وعبر عنه بالبايع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه لانه يبيع جديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضاء والبايع أي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد باقرار لم الموكل بغير خصومة في رواية يسوع الاصل لان الردمتين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهم لم يرفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل

(قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الاجحجة) أقول وعدم الاضطراب اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافيني في أن لا يلزم الموكل في صورة النكول أيضا الاجحجة لان النكول حجة قاصرة

لعوم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل بالبيع بالعب

الوكيل لكونه يبايع جديدا في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ (لعوم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يحتمل أن يكون عقدا منسدا لفقد شرطه وهو التراضي لان القاضي يرد على كره منه فيجعل فسخا لعوم ولاية القاضي (غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فن حيث الفسخ) أي من حيث ان الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن يخصم) أي مع الموكل (ومن حيث القصور في الحجة) أي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل الاجحجة) أي الاقامة الوكيل الحجة على الموكل قال صاحب العناية وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب الحاجة حينئذ الى قضاء لانه يقبله لاحالة انتهى أقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصلة بعد حصوله وما قال في النهاية انما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة الى قضاء فمن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كلام جيد لا يسقط بما افهمه صاحب العناية فان للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بان قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبراعليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجهه فان فيه لمدوحة عن التوجيه الذي عمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بينة أو بأداء عين حيث قال هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبينة انتهى فتفكر فان قبل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كافي الوكيل بالاجارة فانه اذا اجر وسلم ثم طعن المشتري فيه بعيب قبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل فكذلك هذا قلنا من أمحنا بنامن قال لا فرق بينهما في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا التوقف بانهدام الدار كان في ضمان المؤجر فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الأمر فكذلك في الاجارة وقال شمس الاثنية السرخسي وفي الكتاب علل للفرق بين الفصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق أحد لان على إحدى الطريقين الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد الا أن يجعل ذلك عقدا مبتدأ وعلى الطريقة الأخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم قد ثبت بالضرورة فلا يعد موضوعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ اقيام الدار مقام المنفعة كذلك في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) أي في رواية كتاب اليسوع من الاصل (لان الردمتين) وذلك لانهما فعلا غير ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهم لم يرفعوا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صارت تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء

أي بخاصة ما على أصله ما فاته اقرار عندهما (قوله لانه يقبله لاحالة) أقول اذا تسلّم انه يقبله بدون القضاء لا تنفوت تلك الفائدة

الردمعي عن قول لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذ كر ضرورة الرد بالبينة والتسكول لعدم تأنيهما

لدى عدم القضاء قال (ومن قال لا خر امرتك يبيع عبدي بنقد الخ) اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني يبيعه ولم نقل شيئا فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما يقبل وكتك يبيع هذا الشيء لا يكون وكلا يبيعه ولو قال وكتك بمالي أو في مالي لا يملك الا لحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف مدعاه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم نقل شيئا فالقول للمضارب

وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا قال (ومن قال لا خر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور امرتني يبيعه ولم نقل شيئا فالقول قول الامر) لان الامر يستفاد من جهته ولادلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم

كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي للوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لانه يبيع جدي في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الردمعي يعني لان سلم أن الردمعي لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الفائت وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الردم) ينتقل بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية ألفها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الا أن ولم نسمع أن أحدا رآها قال الامام الزيلعي في التبيين بعد بيان المقام على الوجه المذكور وهكذا كرر الروايات في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولم يمر ان رتبته لا تكتمل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ماعده أقرب قول ثالث لاروايه فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجرافة عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانها تقتضي ما في احدي الروايتين البتة لا غير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور امرتني يبيعه ولم نقل شيئا فالقول قول الامر) يعني اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني يبيعه ولم نقل شيئا رائد اعليه فالقول قول الامر (لان الامر يستفاد من جهته) أي من جهة الامر ومن يستفاد الامر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس بموجود وقد أشار اليه بقوله (ولادلالة على الاطلاق) اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على أحد الوجهين على أن الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما يقبل وكتك يبيع هذا الشيء لا يكون وكلا يبيعه ألا يرى أنه لو قال لغيره وكتك بمالي أو في مالي لا يملك الا لحفظ وكان مدعاه لما هو الاصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الاطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال امرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم نقل شيئا أول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتها هكذا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك أن يبيعه بالنقد دون ما سواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم نقل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لنظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان الاصل في المضاربة العموم) يعني أن الامر



الأثرى أنه علك التصرف بذكر لفظ المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما مر آنفاً ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان متعارف عند التجار في تلك

(٨٥)

السبعة أو غير متعارف فيها كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه) من الجانبين (تقدم) في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده وأخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقةها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفسدين وقيل النوى فيها هو أن يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفسدا وانما يمكن عليه ضمان لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء وثيقة لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض به

(قوله قيل المراد بالكفالة

الى قوله يرفع الامر الى

الأثرى أنه علك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده وأخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيعلمكهما

وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن في العدة لم يخالف دعوا مبناء على أن الاصل في المضاربة العموم والاطلاق (الأثرى أنه) أى المضارب (علك التصرف بذكر لفظ المضاربة) يعنى أن المضاربة تصح عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما (فقامت دلالة الاطلاق) أى فقامت الدلالة على الاطلاق فن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعىا لها هو الاصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أى في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أى وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أى عقد المضاربة (الى الوكالة المحضة) وفيها القول للامر كما مر آنفاً (ثم مطلق الامر بالبيع) في صورة الوكالة (ينتظمه) أى ينتظم البيع (نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجار في تلك السبعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف) حتى لو باع بأجل غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أى الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان أبا حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية وكان الانسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع) أى الرهن (في يده وأخذ به) أى بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أى على الكفيل (فلا ضمان عليه) أى على الأمور قال الكاكي في معراج الدراية فلا ضمان عليه أى على الكفيل وتبعه الشارح العيني أقول لا وجه له أصلا اذا تضمن على الكفيل أمر مقرر ليس بمحل الشك فضلا عن الحكم بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان الأثرى قول المصنف في تعليل المسئلة (لان الوكيل أصيل في الحقوق) أى في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أى من الحقوق (والكفالة توثق به) أى بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) أى لجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى اوثيقة فكانا مؤكدين لحق استيفاء الثمن (فيملكهما) أى فيملكهما الوكيل فاذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك أمانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقةها والنوى فيها بان يموت الكفيل والاصل مفسدين وقيل النوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفسدا كذا في الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذي ذهب اليه

حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفسدا أقول قوله يرفع الامر الى حاكم يعنى الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل ولا يرى الرجوع على الاصيل يموت الكفيل مفسدا ورج الزباني القيل الثالث لان المراد نوى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كافي الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثاني لانه لو لم يأخذ كفيلا لم يتوى يموت من عليه الدين مفسدا وفي الحوالة لا يتوى بل يرجع على المكيل

بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه  
**فصل** قال (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاهما دون الآخر) وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

صاحب الكافي حيث قال فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان الامام الزليعي قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد ههنا فتوى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لم يتوهمه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف الى أخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لم يتوهمه موت من عليه الدين مفلساً وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوهم فيها موت المحال عليه مفلساً بل يرجع به على المحيل وانما يتوهم موتهم مفلسين فصار كالكفالة والوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلساً مثل أن يكون القاضي مالئياً ويحكم بموته موت الكفيل مفلساً الى ههنا كلامه فتأمل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) اذا أخذ بالدين رهناً أو كفيلاً فانه لا يجوز (لانه) أى الوكيل بقبض الدين (يفعل نيابة) أى يتصرف نيابة عن الموكل حتى اذا انتهى الموكل عن القبض صح نهيته (وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة) وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع بقبض) أى بقبض الثمن (أصالة) لانيابة (ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه) أى عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك والمالك لو أخذ بالثمن رهناً أخذ به كميلاً جاز فكذلك الوكيل بالبيع

**فصل** لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما كذا في الشروح قال في غاية البيان بهذا كرهذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة الا أن يقال يفهم ههنا شئ آخر غير الوكيل بالبيع وهو الوكيل بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة وهذا حسن انتهى (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاهما دون الآخر) هذا اللفظ القدوري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلت ما يبيع عبدى أو بخلع امرأتى وأما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكيل بالبيع والشراء واذا وكل رجلاً يبيع عبده وكل آخر به أيضاً فإيهما باع جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حيث وكله بعبده وحده بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جلة واحدة وههنا حكم الوكيل بقبض النفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أى الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) أقول فيه شئ وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيداً بتصرف يحتاج فيه الى الرأي لما احتج الى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما سوى الخصومة لانها لا يحتاج فيها الى الرأي كما ساقى التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الأمور

بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ بالدين رهناً أو كفيلاً فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاء عن القبض صح نهيته وقد استتابه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع بقبض الثمن أصالة لانيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

**فصل** وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد نظراً لطبعاً ووضعاً (واذا وكل وكيلين فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتفرد بالتصرف) لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبان وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاهما دون الآخر سواء كانا ممن تزمهما الاحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلت ما يبيع كذا أو بخلع كذا

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس (٨٧) لا آخر أن يتصرف (قوله والبديل

وان كان مقدرا) جواب  
عما يقال اذا قدر الموكل  
البديل فقد استغنى عن  
الرأى بعده فيوزان

يتصرف أحدهما ووجه  
ذلك أن البديل وان كان  
مقدرا لكن التقدير لا يمنع  
استعماله في الزيادة فاذا  
اجتمع رأيهما احتمل أن  
يزيد الثمن ويختار ان من  
هو أحسن أداؤه من وقوله  
(الأن يوكلهما بالخصومة)

استثناء من قوله فليس  
لا أحدهما أن يتصرف  
فيما وكلايه دون الآخر  
يعني أن أحد الوكيلين  
لا يتصرف بانفـهـ راده فيما  
يحتاج فيه إلى الرأى الا في  
الخصومة فان تكلمهما  
فيها ليس بشرط لان  
اجتماعهما عليها متعذر  
للافضاء الى الشغب في  
مجلس القضاء وقوله (والرأى  
يحتاج اليه سابقا) اشارة  
الى دفع قول من قال ليس  
لا أحدهما أن يتخاصم دون  
صاحبه لان الخصومة  
يحتاج فيها إلى الرأى والموكل  
رضى برأيهما ووجه ذلك  
أن المقصود وهو اجتماع  
الرأيين يحصل في تقويم  
الخصومة سابقا عليهم افيكتفي  
بذلك

(قوله يعني أن أحد الوكيلين  
الخ) أقول لعله بيان  
خلاصة المعنى والايكون

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما والبديل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشتري قال (الأن يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة

الخصومة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة ومنقطع بالنظر الى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الاصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المنصل مجاز في المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والجواز فالأظهر أن كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء الا في يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأى وما يحتاج فيه إلى الرأى ولكن بتعذر الاجتماع عليه بالخصومة وبصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الكل فينتظم المقام ويتضح المرام فان قلت ليس مراد المصنف أن كلام القدوري ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما ذكر بل مراده بيان حاصل المعنى بلا حظ دخول الاستثناء الا في عليه قلت حاصل المعنى ههنا بلا حطة الاستثناء الا في أن يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه إلى الرأى ولا يتعذر الاجتماع عليه وهذا أخص مما ذكره المصنف في بيان المعنى ههنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لأقل الاستثناء ولا بعده فلا يجزى كبر طائل كالايجزى وقال المصنف في تعميل أصل المسئلة (لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما اذ لا ينال برأى أحدهما ما ينال برأيهما حتى ان رجلا لو وكل رجلين يبيع أو يشرع فباع أحدهما واشترى الآخر حاضر لم يجز إلا أن يجزى الآخر وفي المشتري وكل رجلين يبيع عبده فباعه أحدهما والآخر حاضر فجاز بيعه جاز وان كان غائبا عنه فجاز له بيعه في قول أبي حنيفة كذا في النخبة وذكر في المبسوط لو وكل رجلين يبيع شئ وأحدهما عبد محجور أو صبي لم يجز إلا أن ينفرد ببيعه لانه ما رضى ببيعه وحده حين ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حرة فباع أحدهما والآخر حاضر فجاز كان جائزا لان تمام العقد برأيهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للاخر أن يبيعه وحده لانه ما رضى برأيه وحده (وبالدل وان كان مقدرا) هذا جواب شبهة وهي أنه اذا قدر الموكل البديل في البيع ونحوه لا يحتاج الى رأى فينبغي أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل بالاقتاف بغير عوض فأجاب عنها بان البديل وان كان مقدرا (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشتري) يعني أن تقدير البديل انما يمنع النقصان لا الزيادة وورع بما زاد الثمن عند اجتماعهما لانه كاه أحدهما وهذا يشهد دون الآخر فيحتاج الى رأيهما من هذه الحيثية وكذا يختار أحدهما المشتري الذي لا يماطل في الثمن دون الآخر فيحتاج الى ذلك من هذه الحيثية أيضا (قال) أي القدوري في مختصره (الأن يوكلهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لا أحدهما أن يتصرف فيما وكلايه دون الآخر يعني أن أحد الوكيلين لا يتصرف بانفـهـ راده الا في الخصومة فانه لو خاصم أحدهما بدون الآخر جاز وذكر في الفوائد الظهيرية فاذا انفرد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه في خصوصته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط واطلاق محمد يدل على هذا قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الاجتماع فيما) أي في الخصومة (متعذرا للافضاء الى الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشر ولا يقال شغب بالتعريك كذا في الصحاح (في مجلس القضاء) ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق والشغب لا يحصل ولان فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما ووكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما ارضيا بخصومة أحدهما (والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة) اشارة الى دفع قول زفر فانه قال ليس لا أحدهما أن يتخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها إلى الرأى والموكل انما رضى برأيهما ووجه

الاستثناء منقطع بالنسبة الى الطلاق والعق بغير عوض من غير ضرورة داعية اليه اذا المستغنى منه وهو كلام القدوري مطلق عن الاحتياج الى الرأى كالايجزى (قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول ناظر الى قوله اشارة الى دفع قول من قال الخ

وقوله (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فإذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعتق المفرد وكذا إذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبرة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن (٨٨) ولأوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما كان قابضاً بغير

(قال أبو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد الوديعة عنده أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبرة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس

الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها فيكتفي بذلك (قال) أي التذموري في مختصره (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا وما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلاهما بطلاق زوجته بغير عوض فإن لأحدهما أن يطلقها بانهفاده (أو بعتق عبده بغير عوض) أي أو أن يوكلاهما بعتق عبده بغير عوض فإن لأحدهما أن يعتقه وحده (أو برد الوديعة عنده) أي أو أن يوكلاهما برد الوديعة فإن لأحدهما أن يردّها منفرداً فيردّهاا ذلوا وكلهما بقبض الوديعة لم يكن لواحد منهما أن يفرد بالقبض صرح به في الذخيرة فقال محمد رحمه الله في الأصل إذا وكل رجلين بقبض وديعة فله فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن ولأوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك فيصير ضامناً ثم قال فإن قيل ينبغي أن يصير ضامناً للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف فلما كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفraz فغير مأمور بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزم إلى الذخيرة وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما يتم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الوديعة انتهى أقول ليس كلامه بشيء انما مشوه الغفول عن قيد الاذن فان الذي سيجي في الوديعة هو أنه ان أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما ما نصه فله وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا لأحدهما أن يحفظه باذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بل الاذن صاحبه في الوجهين معاً لا خلاف وأن لا يجوز ذلك باذن الآخر أيضاً فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافاً له وما ذكر في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه فهو تام في الوجهين معاً لا اتفاق (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلاهما بقضاء دين على الموكل فإن لأحدهما الانفraz فيه أيضاً (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعناق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الواكلة فيها (تعبير محض) أي تعبير محض لكلام الموكل (وعبرة المثنى والواحد سواء) لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفraz أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفraz أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فاعيهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما وتوذلك بقوله (ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق وإذا كان عليك اصدار التظليق فمسلوكا

اذن المالك فيضمن الكل لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه وأما منفرداً فغير مأمور بقبض شيء منه قوله (وهذا) أي جواز انفraz أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس) كما مر وإذا كان عليك اصدار التظليق فمسلوكا لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على ايقاع نصف تطليقة وأجيب بأن فيه ابطال حق الآخر فان قيل ابطال ضمنى فلا يعتبر أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع

(قوله ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما الخ) أقول أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيما لا يقسم (قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ) أقول بين

فيما يقسم اذ علم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالاولوية ولا يبعد أن يقال أحداً لو كيلين فيما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضاً وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر فيقسم الكلام قسمي الوديعة فانهم ثم اعلم أن قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال مقدر (قوله ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طلقاها فانه عليك أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل لاقتصار على المجلس في كونه عليك

ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما قال ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به ) لانه  
فوض اليه التصرف دون التوكيل به

( قوله ولانه ) متعلق بقوله  
طلقاها ان شئتما فان  
الطلاق فيه متعلق بفعلهما  
وهو التطبيق فيكون معتبرا  
بالطلاق المعلق بدخولهما  
الدار فان بدخول أحدهما  
لا يقع الطلاق فكذا ههنا  
فان قيل ففي قوله طلقاها  
أيضا متعلق بفعلهما ويقع  
بايقاع أحدهما أوجب  
بالمنع فانه ليس فيه ما يدل  
على ذلك بخلاف ما نحن  
فيه فان فيه حرف الشرط  
وهو قوله ان شئتما فان  
قيل فاجعله مثل قوله أمرها  
بأيديكم مفوضا إلى رأيهما  
أوجب بأنه ليس بمحتاج  
إلى الرأي بخلاف الأمر  
باليد قال ( وليس للوكيل  
أن يوكل فيما وكل به الخ )  
وليس للوكيل أن يوكل  
فيما وكل به لانه فوض  
اليه التصرف فيما وكل به  
والتوكيل ليس بتصرف  
فيه وهذا

( قوله فان قيل فاجعله )  
أقول الضمير في قوله فاجعله  
راجع إلى قوله طلقاها في  
قوله فان قيل ففي قوله  
طلقاها الخ

لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على ايقاع  
نصف تطليقة وأوجب بان فيه ابطال حق الآخر اذا باق ايقاع النصف تطليقة كاملة فان قيل  
الابطال هنا ضمنى فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الا بطلان مع قدرتهما إلى الاجتماع  
وقال بعض الفضلاء قوله ألا يرى أنه تعليق مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فانه تعليق  
أيضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً  
انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقض سقيم أما قوله فانه تعليق أيضاً فلانه خلاف المقرر  
لان قوله طلقاها بدون التعليق بالمشيئة توكيل لا تعليق وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق  
حيث قال وان قال رجل طلاق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لانه توكيل  
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لأمر أنه طلق نفسك لانها عاملة لنفسها  
فكان تعليقاً لا توكيلاً انتهى وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فلانه خلاف الواقع  
كما يظهر بمراجعة محله وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً فلانه خلاف  
المصرح به ألا يرى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولانه تعليق  
الفعل منها والتعليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع انتهى وإلى قوله في أواسط فصل الأمر  
باليد من ذلك الباب والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى ( ولانه ) أي الأمر ( علق  
الطلاق بفعلهما ) أي بفعل الأمرين ( فاعتبره ) صيغة أمر من الاعتبار ( بدخولهما )  
أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما الدار  
مثلاً يعني يشترط ثمة لوقوع الطلاق بدخولهما جميعاً حتى لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق  
مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطبيق منهما جميعاً  
قال صاحب النهاية قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لا تفويض  
إلى رأيهما راجع اليه وإلى قوله أمرها بأيديكم وقد تبعه في جعل قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما  
راجعاً إلى قوله طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فمنهم من صرح به كصاحب العناية حيث قال  
قوله ولانه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان شئتما ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب  
غاية البيان وغيره حيث قالوا بصدق بيان قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدار  
فهي طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذا ههنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق  
مالم يوجد فعل التطبيق منهما جميعاً أقول وأنا لا أرى بأساً في ابقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر  
حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليليه عاماً لا صورتين معاً بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة ان  
قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد أيضاً في صورة ان قال لهما أمرها بأيديكم وقد صرح المصنف  
في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح  
في بيانه وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم يخص قوله ولانه  
علق الطلاق بفعلهما الخ بصورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما بل شرحت بوجه يعين صورتين معاً كما  
رأيت ( قال ) أي القدر وري في مختصره ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه ) أي الموكل  
( فوض اليه ) أي إلى الوكيل ( التصرف ) أي التصرف الذي وكل به ( دون التوكيل به ) أي  
لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه ( وهذا ) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما



(قوله وهذا لا يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالماجاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بأن العبرة بالقوة في الرأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث (٩٠) اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم

وهذا لأنه يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الأن يأذن له الموكل) لو جود الرضا (أو يقوله) اعلم برأيك) لاطلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزع لموته

وكل به (لأنه) أي لعله أن الموكل (رضى برأيه) أي برأى الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه رضاً برأى غيره فيكون الوكيل في توكيل الغير مباشرة غير ما أمر به الموكل ولا يجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالماجاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بأن العبرة بالقوة في الرأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ منقوض لظنه فلا يجوز أن يمتنع أقول الجواب الذي ذكره أنما يدفع الوجه الأول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه لأن قبول توكيل الأول وإن كان منافقاً لظن الموكل إلا أن ردتوكيله أيضاً منافقاً لرضا الموكل برأى الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه في الرجمان في إثارة هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول في الجواب عن الوجه الثاني منه أن الموكل إنما يرضى برأى الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الأجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بداخل في ذلك التصرف فلا تناقض في ردتوكيله وإنما يصير ذلك تناقضاً لو كان رضا الموكل برأى الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً ولهذا إذا أذن له الموكل في التوكيل أو قال له اعلم برأيك يجوز توكيله كما سألني واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لأنه يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً أقول أصل الدليل أنه يرضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الأفعال فعم ما يعمه المدعى إلا أنه أخرج الكلام مخرج الغالب فقال لأنه يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أي القدوري في مختصره (الأن يأذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به فانه إذا أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (وجود الرضا) أي وجود الرضا حينئذ برأى غيره أيضاً (أو يقوله) عطف على يأذن له الموكل أي أو الأذن بقوله للوكيل (اعلم برأيك) فيجوز أيضاً أن يوكل غيره (لاطلاق التفويض إلى رأيه) أي إلى رأى الوكيل فيدخل توكيله الغير تحت الإجازة قال المصنف (وإذا جاز في هذا الوجه) أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل أو يقوله له اعلم برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو ووكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لأن الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينزع) أي الوكيل الثاني (بموته) أي

بأذنه بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ منقوض لظنه فلا يجوز (قوله الأن يأذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فانه إن أذن له الموكل أو يقوله له اعلم برأيك فقد رضى برأى غيره أو أطلق التفويض إلى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزع بموته

(قال المصنف لأنه يرضى برأيه) أقول الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً (قوله) فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً الخ) أقول فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الأولى (قوله) وأيضاً الرضا برأى الوكيل الخ) أقول لا يذهب عليك أنه إنما يرضى برأيه في التصرف

فيما وكل به وليس التوكيل منه والناس متفاوتون وليس كل من هو أهدي بطريق المعاملات أعرف بموت وأبصر بأحوال الرجال فليتأمل فانه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به) أقول الضمير في قوله أقوى به راجع إلى قوله رأياً (قوله أنه ظن أن لائمه من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال في هذا التصرف (قوله فقبول توكيله حينئذ منقوض لظنه فلا يجوز) أقول يعني قبول توكيله جبراً من الشرع (قال المصنف حتى لا يملك الأول عزله) أقول فيه أنه ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال للموكل اعلم برأيك

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى حيث قال ولايمر للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكره فان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لان المقصود حضور الرأى وقد حصل قبل أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة (٩١) صريحاً ذكره في الذخيرة فالفرق

بينهما وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال بمحدرجه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز ولم يشترط للجزاز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل جاز حتى عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بمحضرة الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحصل المطلق على المقيّد الى هذا ذهب بعض عامة المشايخ رحمهم الله وهذا لان وكيل الوكيل الاول للمالم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلة روايتين ووجهه عدم الجواز بدونها ما ذكر ووجه الجواز أن المقصود حضور الرأى وهو حاصل

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى قال (فان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز) لان المقصود حضور رأى الاول

بموت الوكيل الاول (وينعزلان) أى الوكيل الاول والوكيل الثاني (بموت الاول) أى بموت الموكل الاول (وقدم نظيره في أدب القاضى) وهو ما ذكره في فصل آخر قبل باب التكميم بقوله وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله أقول والعجب من الشراح ههنا سيما من فحولهم كصاحب العناية وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية انهم قالوا في بيان ما مر نظيره في أدب القاضى وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال ولو فوض الثاني بمحضرة من الاول أو فوض الثاني فأجازه الاول جاز كما في الوكيل فحققوا الكلام في قوله كفى الوكيل مع أن نظيره ما ذكره المصنف هنا انما هو ما ذكره وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكره واذا فوض اليه يملكه يصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغتر واما في قوله كفى الوكيل مع أن التشبيه بالوكاله لكن مراده بذلك انما هو التشبيه بما ساقى من أنه ان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لا التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى بقي ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الاول عزله ظاهر في صورة أن يأذن له الموكل في التوكيل لان الاذن له في ذلك لا يقتضى الاذن له في العزل أيضاً وأما في صورة أن يقول له اعمل برأىك فهو مشكل لانهم صرحوا بان قوله اعمل برأىك توكيل عام فيدخل في عموم توكيل الوكيل غيره وأنه اثبات صفة الملكية للوكيل فيملك توكيل غيره كمالك فحينئذ ينبغي أن يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثاني أيضاً بعموم وكالته عن الموكل الاول وبكونه كمالك باثبات صفة الملكية له كما أن للقاضى أن يستخلف على القضاء وأن يعزل عنه اذا فوض اليه النصيب والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف في محله وبذلك ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فقول الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو طلق بدار الحرب ينقل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضى بصنيع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول الى ههنا كلامه ولا يخفى أن الموكل الاول فيما نحن فيه أيضاً رضى بعمل الوكيل الاول برأيه وأن عزل الوكيل الاول الثاني من عمله برأيه فينبغي أن يجوز عزله اياه والفرق بينهما مشكل دون شرط القتاد (قال) أى القدرى في مختصره (فان وكل) أى الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكياله) أى وكيل الوكيل (بمحضرة) أى بمحضرة الوكيل الاول (جاز) أى جاز العقد (لان المقصود) أى مقصود الموكل الاول (حضور رأى الاول) أى حضور رأى

عند الحضور فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكلي البيع

(قوله وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال محمد قال في الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمد مقول القول ومبتدأ وقوله قال في الجامع الخ خبره (قوله وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة) أقول الضمير في قوله وعقده راجع الى قوله فضولياً (قوله وهو أصل) أقول الظاهر أن يقال وهو حاصل

وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر بل جواز أن يكون قوله فأجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلأنه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجيه كونه فضوليا في أحد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد (٩٣) وكيل الوكيل عند حضوره بشرط لصحة عقد أحد الوكيلين

وقد حضر

الوكيل الاول (وقد حضر) أي وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فحصل مقصوده فجاز العقد قال صاحب النهاية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه فإنه لم يكن هناك بمجرد حضرة صاحبه بل لابد من الاجازة صريحا كما ذكر في النخبة والمبسوط قلت ما ذكره في الجامع الصغير من أن عقد وكيل الوكيل جائز عند حضرة الوكيل الاول محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول عقد الوكيل الثاني لامطلق الحضرة هكذا ذكر في النخبة وقال ثم ان محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط لجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الاصل بشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز وحكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الوكيل الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيّد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان وكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يؤذن له في ذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولوعدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازه لان الاجازة لبيع الفضول لا تثبت بالسكوت لكن السكوت محتملا كذا ههنا ومتى أجاز فانما يجوز لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المستثنين روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول أن بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن رأى الاول ومتى باع بحضرة فقد حضر هذا العقد رأى الاول وعلى هذا أحد وكيلي البيع والاجازة اذا أمر صاحبه بالبيع أو الاجازة فباع بحضرة في رواية لا يجوز الا باجازه وفي رواية يجوز من غير اجازته انتهى واقتنى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع قال صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر بل جواز أن يكون قوله فأجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلأنه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره انتهى وأجاب بعض الفضلاء عن نظره فيما نقل عن محمد حيث قال أنت خير بان قوله فأجاز الوكيل عطف على قوله اذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقا بكل منهما نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمل ما ذكره فتأمل ثم أقول لا يخفى عليك ان مال ما ذكره فخطئة مشايخنا في مثل ذلك الامر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة والظاهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة

والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكنه رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكنه رضا لجواز أن يكون سكنه غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سنخلى في هذا الموضع والله أعلم بالصواب

(قوله وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا الخ) أقول أنت خير بان قوله فأجاز الوكيل عطف على قوله اذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقا بكل منهما نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمل ما ذكره فتأمل ثم أقول لا يخفى عليك ان مال ما ذكره فخطئة مشايخنا في مثل ذلك الامر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة والظاهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة

فقط بل بانضمام قرائن في أثناءه نقر بر دليل المسئلة أو غيره بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل تصريفها أو أجزؤها (قوله فلأنه معارض بان المقصود الخ) أقول واذا تعارضتا ساقتا طبقا في كون الاصل في التوكيل الخصوص سالما عن المعارضة فلا يجوز بلا اجازة فتأمل (قوله وتوجيه كونه فضوليا الى قوله بخلاف وكيل الوكيل) أقول هو غير مأمور بالتصرف استقلالاً فيكون في تصرفه كذلك فضوليا لا ترى أن أحدهما اذا قبض نصف الوديعة ضمن كما سبق في الصحيفة السابقة

يعني اذا باع بحضرة الاول  
حتى جاز فالعهدة على من  
تكون لم يذكره محمد رحمه  
الله في الجامع الصغير  
وتكلم المشايخ رحمهم الله  
في ذلك فمنهم من قال على  
الاول لان الموكل انما رضی  
بلزوم العهدة عليه لا الثاني  
ومنهم من قال على  
الثاني اذ السبب وهو العقد  
وجد من الثاني دون الاول  
والثاني كالموكل للموكل  
الاول حتى لو مات الموكل  
الاول انعزل الوكيل الثاني  
بموته ولا ينعزل بموت الموكل  
الثاني (وان عقد الثاني في  
غيبه الاول لم يجوز)  
رايه الآن يبلغه فيجيزه كما  
لو باع غيره الوكيل فبلغه  
فأجازه بحضور رأيه ولو قدر  
الوكيل الاول الثمن للثاني  
فقد بغيبته جاز لان الرأي  
يحتاج اليه لتقدير الثمن  
ظاهرا وقد حصل التقدير  
وهذه رواية كتاب الرهن  
اختارها المصنف رحمه الله  
وعلى رواية كتاب الوكالة  
لا يجوز لان الاول لو باشر  
ربما باع بالزيادة على القدر  
المعين لذاته وهذا به وانما  
قال ظاهرا احترازا عما اذا  
وكل وكيلين وقد رآه الثمن فانه  
لا يجوز بيع أحدهما بذلك  
المقدار

(قوله حتى لو مات الموكل  
الاول انعزل الوكيل الثاني)

وتكلموا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجوز) لانه فات رأيه الآن يبلغه فيجيزه (وكذا لو باع  
غير الوكيل فبلغه فأجازه) لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فقد بغيبته يجوز) لان  
الرأي فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد ر  
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري  
على ما بيناه

تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما اذا كان القديمة قد ما على المعطوف عليه كما في قولنا يوم الجمعة سرت  
وضربت زيدا وقولنا ان جئتني أعطك وأكسك وأما فيما لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء  
وما نحن فيه من هذا القبيل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بغيره المعطوف عليه بل جاز أن  
يتعلق بأحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية وأعمال الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد  
وكيل الوكيل عند حضوره وبشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان  
يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن  
سكوته رضا لجواز أن يكون غظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال  
المصنف (وتكلموا في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول  
حتى جاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه قال الامام المحمدي  
منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضی بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من  
قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل للموكل الاول  
حتى لو مات الموكل الاول ينعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الاول  
كذا في المنتقط وقال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشترى بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من لم يذكر  
محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر الباقي في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي  
حيل الاصل والعين ان الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى فاضيل خان فان وكل غيره  
فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر  
في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني  
(في حال غيبته) أي في حال غيبه الوكيل الاول (لم يجوز) أي لم يجز العقد (لانه فات رأيه) أي رأى  
الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الآن يبلغه) أي الآن يبلغ خبره عقد  
الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيجيزه) أي فيجيز الوكيل الاول ذلك العقد فيثبت ويجوز لتحقيق رأيه  
(وكذا لو باع غيره الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الاجنبي (فبلغه) أي فبلغ خبر البيع الوكيل  
(فأجازه) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضر رأيه) أي بأجازه (ولو قدر الاول) أي الوكيل  
الاول (الثمن) أي ثمن ما امر ببيعه (لثاني) أي الوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بان قال له  
بعه بكذا (فقد بغيبته) أي فقد عقد الثاني بذلك الثمن المقدّر بغيبه الاول (يجوز) أي العقد  
(لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احترازا عما اذا وكل وكيلين وقد ر  
الثمن كما سيأتي بيانه (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالرأي واعلم أن هذه  
رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع  
النقصان لا الزيادة فلو باشر الاول ربما باع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهذا به قال المصنف  
(وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد رآه الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض  
اليهما) أي لان الموكل لما فوض الرأي الى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما  
في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يماطل في تسليم الثمن (على ما بيناه) اشارة الى قوله فيهما

بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني) أقول فيه نظر اذ يقال ثبت العرش ثم انقشه

لأنه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأييهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وأما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأييه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وذلك لأن المقصود (٩٤) من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الو كالات أن يوكل الأهدى

في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالي بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة قال (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته) إذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة أو باع أو اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع أو الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج إلى التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل أن يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لاحتمال أن التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق أما الرق فلان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الابتوكيل من غيره وليس بموجود أو أما الكافر فلا ولاية له على المسلم الحر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا لها ولاية نظرية وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة ليحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأييه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن قال (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز) معناه التصرف في مالها إلا بالرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري (أما إذا لم يقدر) أي الموكل (الثمن وفوض إلى الأول) أي وفوض الرأي إلى الوكيل الأول (كان غرضه) أي غرض الموكل (رأييه) أي رأي الوكيل الأول (في معظم الأمر) أي معظم أمر عقد البيع (وهو التقدير في الثمن) وذلك لأن المقصود من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الو كالات أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالي بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول اختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات أمورهما أيضا كما أشار إليه المصنف فيما مر بقوله والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم أن يقال ههنا فبعد ذلك لا يبالي بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة (قال) أي محمداً في الجامع الصغير (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع) أي أو باع واحد منهم (أو اشترى لها) أي للصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أي لم يجز شيء من تصرفاتهم المذكورة قال المصنف (معناه) أي معنى قول محمد أو باع أو اشترى لها (التصرف في مالها) أي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء وانما احتاج إلى هذا التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل معنيين أحدهما أن يشتري لها شيئاً من مال نفسه والآخر أن يشتري لها مالها وما كان الأول جائزاً لاحتمال مكان المراد ههنا هو الثاني وقال في تعليل المسئلة (لأن الرق والكفر يقطعان الولاية) يعني أن التصرفات المذكورة من باب الولاية والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذي يقطعان الولاية (ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره) يعني إذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (حتى لا تقبل شهادته) أي شهادة الكافر (عليه) أي على المسلم (ولأن هذه) أي هذه الولاية (ولاية نظرية) أي ولاية ثابتة نظراً للضعفاء والصغار لعجزهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض هذه الولاية (إلى القادر المشفق ليحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرقيزيل القدرة) قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً ملوكاً لا يقدر على شيء (والكفر يقطع الشفقة على المسلم) كما لا يخفى (فلا تفوض اليهما)

أي

نظريته وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة ليحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

(قوله فبعد ذلك لا يبالي بزيادة الآخر عنه الخ) أقول اختيار المشتري أيضاً من معظمات أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الأول الثمن تكون النيابة في مجرد العبارة



(قال أبو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردة والحر بي كذلك) لان الحر بي أبعد من الذي فأولى بسلب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذاً عندهما لكنه موقوف على ولده وماله بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح

أي فلا نفوذ هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكافي هذه النسخة أصلاً وقال وفي بعض النسخ الى القادر مكان العاقد أقول وأتألم أن نسخة الى العاقد قط ولم أجدها ووجهها هذا لا يوجد حينئذ لقول المصنف والزي بن بل القسرة متعلق كما لا يخفى على الفطن (قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله المرتد اذا قتل على ردة والحر بي كذلك) أي لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بالذ كرمع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقدر كأصلهما في تصرفاته على ولده وماله فأنهما موقوف بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحر بي أيضاً والعذر الذي ذكره ولا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحر بي) وان كان مستأمناً (أبعد من الذي) لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحر بي فإذا سلبت ولاية الذي فالحر بي أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذاً عندهما لكنه موقوف على ولده وماله موقوف على ولده وماله بالاجماع ان أسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك أي الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بأن استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة ومعدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فصح ولما كان أبو يوسف ومحمد رجهما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذ كرمع بقوله قال أبو يوسف ومحمد وان كانت المسئلة بالاتفاق

أي فلا نفوذ هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكافي هذه النسخة أصلاً وقال وفي بعض النسخ الى القادر مكان العاقد أقول وأتألم أن نسخة الى العاقد قط ولم أجدها ووجهها هذا لا يوجد حينئذ لقول المصنف والزي بن بل القسرة متعلق كما لا يخفى على الفطن (قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله المرتد اذا قتل على ردة والحر بي كذلك) أي لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بالذ كرمع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقدر كأصلهما في تصرفاته على ولده وماله فأنهما موقوف بالاجماع أقول قد أدرج في قولهما الحر بي أيضاً والعذر الذي ذكره ولا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحر بي) وان كان مستأمناً (أبعد من الذي) لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحر بي فإنه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أي فالحر بي أولى بسلب الولاية يعني اذا سلبت ولاية الذي كما عرفت فالحر بي أولى بسلبها (وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذاً عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رجهما الله (لكنه) أي لكن تصرفه (موقوف) أي موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده وماله) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه أي ولايته على ولده وماله ولده موقوف على اسلامه (بالاجماع) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتدان في كلام المصنف ههنا تعقيداً قبيحاً واحتياجاً الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأنا أنجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تفقدهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى فحق العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع (لانها) أي لان ولاية الاب على ولده وماله (ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بأن استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة) أي بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد (وهي) أي الملة (مترددة) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل) أي تصرفه (وبالاسلام) أي بالعود الى الاسلام (يجعل) أي المرتد (كأنه لم يزل مسلماً فيصح) أي تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو ان ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجدته كرهية في باب الاولياء والا كفاه من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة

قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله والمرتد اذا مات على ردة والحر بي كذلك لان الحر بي أبعد من الذي وان كان مستأمناً لان الذي صار مناداراً وان لم يصبر منادينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحر بي فإذا سلبت ولاية الذي فالحر بي أولى وأما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذاً عندهما لكنه موقوف على ولده وماله موقوف على ولده وماله بالاجماع ان أسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك أي الولاية النظرية بتأويل المذكور أو بأن استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة ومعدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فصح ولما كان أبو يوسف ومحمد رجهما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذ كرمع بقوله قال أبو يوسف ومحمد وان كانت المسئلة بالاتفاق

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحرالو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بطالبة المبيع أو الثمن أو لانهم مجبورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس بهم مجبور قال (الو كيل بالخصومة وكيل بالقبض) الو كيل بالخصومة وكيل بالقبض أي (٩٦) بقبض الدين والعين (خلافا لفرز رجه الله هو يقول رضى بالخصومة وليس القبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

قال (الو كيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفرز هو يقول رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتعامة واتعامة بالخصومة وانتهأها بالقبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحرالو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بطالبة المبيع أو الثمن أو لانهم مجبورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس بهم مجبور كذا في العناية وذ كر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعصابة رضى الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اه أقول هذا ساقط جدا لان المراد أن الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت ووقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم نعم أولا كما سيأتي بحثه عن قريب مفصلا ومشرحا وقد وقع التصريح به ههنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا آخر ذكر الو كالة بالخصومة عما ليس بهم مجبور شرعا بل هو مقرر على حقيقته (قال) أي القدوري في مختصره (الو كيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الو كيل بالخصومة في العين والدين جميعا فان الامام المحبوبي قد ذكر أن الو كيل بالخصومة في العين والدين جميعا وكيل بالقبض (عندنا) أي عند علمائنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفرز) فانه يقول الو كيل بالخصومة لا يكون وكيل بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أي زفر (يقول) انه (رضي) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الو كيل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض اذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس وللقبض أمن الناس فن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة (ولنا أن من ملك شيئا ملك اتعامة واتعامة بالخصومة وانتهأها بالقبض) يعني أن الو كيل بالشيء ما مور باتعامة ذلك الشيء واتعامة بالخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية ما لم يقبض وذلك لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فلما اوكله بفصلها والفصل بالقبض دخل تحته ضمنا كذا فرزه صاحب النهاية وعزاه الى المتوسط والامرار واقتنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولنا أن الو كيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لانتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعدرا لاثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب

بخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى (ولنا أن الو كيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لانتم الا بالقبض) لتوهم الانكار بعد ذلك وتعدرا لاثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب

باب الو كالة بالخصومة والقبض

(قوله لان الخصومة تقع) أقول أي قد تقع (قوله أو لانهم مجبورة شرعا) أقول قوله أو لانهم مجبورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعصابة وانظر الى تفسيره بالخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى) أقول فيه نظر (قوله ولنا أن

الو كيل مادام وكيل يجب عليه القيام الخ) أقول مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كالة من قوله وحكم الو كالة واجب

جواز مباشرة الو كيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لانتم الا بالقبض) أقول ان أريد بالقبض قبض الو كيل فغير مسلم وان أريد ما يعبه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله لتوهم الانكار بعد ذلك الخ) أقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالمواريث أن أمثال ذلك نادر والنادر لا حكم له فراجع

والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الحيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وتظهر الوكيل بالتقاضى على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً

واجب اه ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله ولنا أن الوكيل مادام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكلاء من قوله وحكم الوكلاء جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه أقول ليس هذا بشئ فان منشأه الغفلة عن فائدة قوله مادام وكيلا في قوله ان الوكيل مادام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به اذ لا شك أن الوكيل مادام ثابتاً على وكيالته يجب عليه أداء ما أمر به والابتنم تغير الأمر وهو ممنوع شرعاً ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الوكلاء ان الوكلاء عقد جاز غير لازم فحكمها جواز أن يباشر الوكيل ما فوض اليه وان لا يباشره بشرط عزل الموكل أياماً وعزل الوكيل نفسه واعلامه الموكل ثم رد عليه أيضاً ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض بأنه ان أراد قبض الوكيل فغير مسلم وان أراد ما يبعه وقبض الموكل فسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه أقول المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل ويترتب عليه مطلوبه قطعاً يقتضي مقدمته القائلة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الوكيل والتزم الوكيل اقامته داخل في ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به وهو القبض فلكه الوكيل قطعه ووجب عليه القيام به مادام على وكيالته (والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الحيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة امانه افظاهر وأما دلالة فلان الانسان قد يكل غيره بالخصومة والتقاضى ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال المصنف (وتظهر) أي تظهر الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضى) فانه (على القبض على أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لانه في معناه وضعاً) أي لان التقاضى في معنى القبض من حيث الوضع وعن هذا قال في الأساس تقاضيه ديني وبديني واقتضيه ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته وقال في القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه ثم ان صاحب غايه البيان بعد ان فسر قول المصنف لانه في معناه وضعاً بما قوله أي لان التقاضى في معنى القبض قال فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيه ديني وتقاضيت بديني واستقضيته طلبت قبضه واقتضيت منه حتى أخذته وقال الشارح العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضى هو القبض بل قال في معنى القبض أقول بل لا وجه لما قال لان وجه النظر هو ان المفهوم مما في المغرب كون التقاضى في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا يدفعه قوله لانه لم يقل التقاضى هو القبض بل قال في معنى القبض اذ لا شك ان معنى قوله انه في معناه وضعاً انهم امتحان معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضى في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور لعيل صاحب المغرب فسر التقاضى بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي لفظ التقاضى لكونه غالباً على معناه الوضعي الأصلي كما ستعرفه حينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقات أرباب اللغة في كتبهم المعتمدة من كون معنى التقاضى هو الأخذ والقبض بناء على أصل الوضع وبرد اليه انه فرق بين الاقتضاء والتقاضى ففسر الاقتضاء بالأخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والافتراق بينهما في أصل اللغة كما عرفته مما نقلناه فيما مر آتفاعن الأساس وصرح به الجوهري في محامه حيث

(ومشايخ بلخ رحمه الله أفتوا بقول زفر رحمه الله لظهور الحيانة في الوكلاء) ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة امانه افظاهر وأما دلالة فلان الانسان قد يكل غيره بالخصومة والتقاضى ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان لا يتم الواجب الا به فهو واجب (وتظهر هذا الوكيل بالتقاضى فانه على القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً) يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته

قال المصنف (لانه في معناه وضعاً) أقول ولان الوكيل بالتقاضى مأمور بقطع مما طلبة المطلوب وانما يحصل هذا القطع بالقبض كما في المحيط وهذا التعليل أنسب بأصل الامامين اذا جهل المشهور أولى عندهما فتأمل

نظر لان الحقيقة مستعملة  
والحجاز متعارف وهي أولى  
منه عند أى حنيفة  
رحمه الله والجواب أن ذلك  
وجه لاصل الرواية ولا  
كلام فيه وانما الكلام في  
أن الفتوى على أصل  
الرواية أو على العرف  
لظهور الحجة في الولاية  
قالوا على العرف فلا يملك  
القبض (وان وكل وكيلين  
بالخصومة لا يقبضان الا  
معالانه رضى بأمانته - ما  
لا بأمانة أحدهما واجتماعهما  
على القبض يمكن بخلاف  
الخصومة) فان اجتماعهما  
عليها غير ممكن

(قوله وفيه نظر لان الحقيقة  
مستعملة الخ) أقول وفي نظره  
نظر لظهور طرق المنع على  
قوله لان الحقيقة مستعملة  
كيف والزبدى وصاحب  
الحيط وغيرهما مصرحون  
بأنهم مهجورة ونص عبارة  
الزبدى ومعنى التقاضى  
الطلب في العرف فصار  
بمعنى الخصومة وهي في  
أصل اللغة القبض لانه  
تفاعل من قضى يقال قضى  
دينه واقتضيت منه دينى أى  
أخذت والعرف أمك  
فكان أولى اذا الحقيقة  
مهجورة فصار بمعنى  
الخصومة مجازا (قوله  
والجواب أن ذلك وجه  
لاصل الرواية الخ) أقول

الأن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك قال (فان كانا وكيلين بالخصومة  
لا يقبضان الامعا) لانه رضى بأمانته لا بأمانة أحدهما واجتماعهما يمكن بخلاف الخصومة

قال واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى فتدبر (الأن العرف بخلافه) أى بخلاف الوضع لان الناس  
لا يفهمون من التقاضى القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أى العرف (قاض على الوضع) أى  
راجع عليه لان وضع الالفاظ ملحة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار  
المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) يعنى فتوى  
المشايخ اليوم على أن لا يملك أو كيل بالتقاضى القبض بناء على العرف قال صاحب العناية وفيه نظر  
لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أى حنيفة والجواب أن ذلك وجه لاصل  
الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الحجة في الولاية  
قالوا على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النظر شئ ولا الجواب أما الاول فلان الحقيقة  
في لفظ التقاضى غير مستعملة هل هي مهجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام فخر الاسلام البرزوى  
وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهانى الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا الثلاثة  
هكذا ذكر محمد في الاصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البرزوى في شرح هذا الكتاب  
ان الوكيل بالتقاضى في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضى مستعملا  
في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة الى هنا كلامه وأما الثانى فلان كون  
الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف أصل مقرر عند أى حنيفة لم يرجع عنه قط فلو كانت  
الحقيقة في لفظ التقاضى مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أى حنيفة  
قطعا ولم يمكن للمشايخ الفتوى على العرف في مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك أصل امامهم المجتهد وليس  
وظيفهم الا الجريان على أصله الكلي وان جاز لهم بعض من التصرفات في الفروع الجزئية لا يقال  
يجوز أن يكون مدار قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبى يوسف ومحمد فان المجاز المتعارف أولى من  
الحقيقة المستعملة عندهما لانه قول الذى يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف في  
هذه المسئلة بين أئمتنا الثلاثة ألا ترى الى قول محمد في الاصل الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا  
الثلاثة ولو كان لاصلنا المذكور تأثير في هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح  
قال وفي كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على ان المجاز المتعارف اعم من جرح عندهما اذا تناول الحقيقة  
بعمومه كما في مسألة كل الحنطة اه ولا يخفى ان الامر ليس كذلك فيما نحن فيه فلا غشاة لاصلهما  
المذكور ههنا رأسا فلا مجال لان يجعل مدار الحجة قول المصنف وفتوى المشايخ فالتحقق في هذا المقام  
ان التوكيل بالتقاضى كان مستعملا على حقيقته في الاوائل ولم يجز العرف على خلاف ذلك في تلك  
الايام فكان الوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في أصل الرواية وأما اليوم فلما ظهرت  
الحجيات في الولاية وكلاءه جرى العرف على ان جعلوا التقاضى في التوكيل بالتقاضى مستعملا في المطالبة مجازا  
وصارت الحقيقة مهجورة أفتى مشايخنا المتأخرون بأن الوكيل بالتقاضى لا يملك القبض بالاتفاق بناء  
على الاصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من ان المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق  
في المقام غير أصلا (قال) أى محمد في الجامع الصغير (فان كانا) أى الرجلان (وكيلين بالخصومة  
لا يقبضان الامعا) أى لا يقبضان حتى الموكل الاجتمعين (لانه) أى الموكل (رضى بأمانته - ما  
لا بأمانة أحدهما) وحده (واجتماعهما يمكن) أى اجتماع الوكيلين على القبض يمكن شرعا  
فانهم ما يصيران قاضين بالتولية بلا محذور بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعا

النظر على قوله والعرف قاض على الوضع وليس في الجواب ما يدفعه والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى (على

(المامر) أنه يفضى الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب لمهاتنه قال (٩٩) (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً

بالخصومة الخ) الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بينته على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً فلا تقبل بينه الخصم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلاً بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى الى الخصومات فلم يكن الرضا به رضاها ولا بي حنيفة رحمه الله انه وكاه بالتلك لان الديون تقضى بأمانها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء عين حقه من وجه

على مامر قال (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا بي حنيفة رحمه الله انه وكاه بالتلك لان الديون تقضى بأمانها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء عين حقه من وجه

(على مامر) أشار به الى قوله لان الاجتماع فيها متعذر لا لقضاء الى الشغب في مجلس القضاء (قال) أي القدوري في مختصره (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاجماع على ما سيجيء والكلام فيه يرجع الى أصله وهو ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلاً بالخصومة لان التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتلك كان وكيلاً بالخصومة لان التلك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقبة كذا قالوا وسيظهر حكمه هذا الاصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفقود شيخ الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعاً ان كان الوكيل من القاضي كالأولو كل وكيل بقبض ديون الغائب كذا في غاية البيان ثم ان المصنف أراد أن يبين ثمة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البينة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المديون (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المحدثون عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البينة عند أبي حنيفة وفي الذخيرة اذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قولهما لا تقبل (وقال لا يكون خصماً) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصماً (وهو) أي قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في الاصح وأجد في ظاهر الرواية (لان القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها) أي بالخصومة (ولابي حنيفة انه) أي الموكل (وكاه بالتلك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتمام المقبوض عقاباً له ما في ذمة المديون قصاصاً (لان الديون تقضى بأمانها) لا بأعيانها (اذ قبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لانه وصف ثابت في ذمة من عليه (الا انه جعل استيفاء عين حقه من وجه) استثناء من قوله لان الديون تقضى بأمانها يعنى أن الديون وان كانت تقضى بأمانها لا بأعيانها الماذ كرنا أنفاً الا ان قبض المثل جعل استيفاء عين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المديون على الاداء ولو كان غملاً محضاً لما أجبر عليه وكذا اذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الاخذ هذا خلاصة ما ذكره الجهموفي شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء عين حقه من وجه لئلا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها أو التوكيل بقبض الدين فانه اذا كان توكيلاً بالتلك كان توكيلاً بالاستقراض اذا التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصن والتوكيل بالاستقراض باطل اه أقول فيه بحث اذ المانع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن لا يجعل قبضه استيفاء عين حقه من وجه بل يوازى تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير يجعله رسالة بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بأمانها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان قصاصاً وقد

(قوله لانه وكيل بالقبض الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في صورة التعليين المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلاً واحداً لاثبات المطلوب الاول لانتفاء الوكالة بالخصومة عبارة والثاني لانتفاءها دلالة واقتضاء (قوله اذ قبض نفس الدين غير متصور الخ) أقول قال في

البدائع في تعليله لان الدين اما أن يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاءه



توكيل بالاستقراض اذا  
التوكيل بقبض مثل مال  
الموكل لاعين ماله ثم  
يتقاصن والتوكيل  
بالاستقراض باطل  
والوكيل بالتملك أصيل  
في حقوق العقود الاصيل  
فيها خصم فيها كالموكل  
فكان كالموكل ياخذ  
بالشفعة اذا قامت عليه  
البينة بتسليم الموكل الشفعة  
فانما تقبل والشفعة تبطل  
والوكيل بالرجوع في  
الهيئة اذا أظلم الموهوب  
له البينة على أخذ الواهب  
العوض فانها تقبل والرجوع  
يبطل والوكيل بالشراء  
فانه خصم يطلب حقوق  
العقد والشفعة بأن وكل  
أحد الشريرين وكلاهما  
يقاسم مع شريريهما وأظلم  
الشرير البينة عليه بأن  
الموكل قبض نصيبه فانها  
تقبل والرد بالعيب على  
البائع فانه اذا أظلم البينة  
عليه بأن الموكل رضى  
بالعيب تقبل فالوا في شروح  
الجامع الصغير وهذه أى  
مسئلة الوكيل بالقبض  
أشبه بالوكيل ياخذ  
الشفعة منها بالوكيل  
بالشراء لان الوكيل في هذه  
يكون خصما قبل القبض  
كما يكون ههنا كذلك

(قوله والتوكيل بقبض  
الدين) أقول عطف على

قضاء ديون (قوله والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقود والاصيل فيها خصم فيها) أقول يعنى والاصيل في حقوق  
العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والوكيل بالتملك كبرى وقوله والاصيل فيها خصم صغرى بالمقاييس الثاني

فأشبهه بالوكيل ياخذ الشفعة والرجوع في الهيئة والوكيل بالشراء والقسمه والرد بالعيب وهذه أشبه  
ياخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ ههناك

ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من  
حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا يدل على قبض الدين من اضافة القبض الى حركه  
بأن يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا يدل لرسول في الاستقراض من الاضافة الى  
المرسل بأن يقول أرسلني فلان اليك يقول لك أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف  
الى نفسه فيقول أقرضني فصح ما ادعيت انه رسالة بمعنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه  
ثم اعلم ان الامام الزبلي قد ذكر في شرح الكرمات كره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المزبورين  
وقال هكذا ذكره في النهاية وعزا الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي  
حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يختصم اه أقول ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد ان الوكيل  
بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض  
مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة الحاصلة بعد ذلك وكونه خصما حكم مقرب على الثاني  
دون الاول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أى الوكيل بقبض الدين (الوكيل ياخذ الشفعة) يعنى  
انه أشبه ذلك في كونه خصما فانه اذا أظلم المشتري البينة على الوكيل ياخذ الشفعة على تسليم الموكل  
الشفعة تقبل (والرجوع في الهيئة) بالرجوع عطف على أخذ الشفعة أى فاشبه أيضا بالوكيل بالرجوع  
في الهيئة فانه اذا أظلم الموهوب له البينة على الوكيل بالرجوع على ان الموكل الواهب أخذ العوض  
تقبل (والوكيل بالشراء) بالنصب عطف على الوكيل ياخذ الشفعة أى فاشبه أيضا بالوكيل بالشراء  
فانه خصم يطلب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كثير فائدة (والقسمه)  
بالرجوع عطف على الشراء أى فاشبه أيضا بالوكيل بالقسمه فان أحد الشريرين اذا وكل رجلا بأن يقاسم مع  
شريكه وأظلم الشرير البينة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فانها تقبل (والرد بالعيب) بالرجوع عطف على  
الشراء أيضا أى فاشبه أيضا بالوكيل بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أظلم البينة عليه بأن الموكل  
رضى بالعيب تقبل (وهذه) أى مسئلة الكتاب وهى مسئلة الوكيل بقبض الدين وفي بعض النسخ وهذا  
أى الوكيل بقبض الدين (أشبهه ياخذ الشفعة) أى أشبه بالوكيل ياخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء  
كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير واعلم ان شرح الهداية قد افرقوا في تفسير معنى كلام المصنف  
هذا وتبيين المراد بالفضل عليه ههنا فقال صاحب النهاية أى الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل ياخذ  
الشفعة من الوكيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضا لكن بطريق النقل عن  
شروح الجامع الصغير بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أى مسئلة  
الوكيل بالقبض أشبه بالوكيل ياخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء وقال صاحب الغاية قالوا في شروح  
الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل ياخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وقال تاج  
الشريعة أى مسئلة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسئلة الوكيل ياخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر  
وعلم ذلك بأن في هذه المسائل ما لم توجد المادة لا تثبت الوكالة بخلاف مسئلة الشفعة وقبض الدين  
واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني أيضا ولكن لم يعينوا تلك المسائل الاخر من بين  
المسائل الاربع السابقة بعد مسئلة الوكيل ياخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهه بقوله  
(حتى يكون خصما قبل القبض) أى حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصما عند أبي حنيفة قبل  
قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الوكيل (خصما قبل الاخذ) أى قبل أخذ العقار (هناك) أى

والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها. قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة) بالاتفاق لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول (حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبده فأقام الذي هو في يده

في التوكيل بأخذ الشفعة) (والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر ههنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه في قوله فيما مر وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسئلة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسئلة الوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما صرح به شراح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شراح الهداية واخترناه أيضا في شرحنا هناك بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهي ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به في المسائل الاربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسئلة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل الفضل عليه اياها فقط وجه وان كان خصما قبل ذلك في تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما في مسئلة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الآخر لو أقام البيئة قبل ان يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بينته لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل بأخذ الشفعة وجه اذ يصير الوكيل بقبض الدين حيثئذ أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبي حنيفة بقوله انه وكاله بالتملك (لان المبادلة تقتضي حقوقا) كالسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أي الوكيل بالتملك (أصيل فيها) أي في الحقوق (فيكون خصما فيها) أي في الحقوق يعني كأن الموكل أمر الوكيل بتلك مثل الدين الذي على المدين وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا في حقوق المبادلة كذا في النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق اه فعليك الاختبار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها وقال فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا باعتوجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزير الا يرى ان حق الخصومة يثبت للوكيل بأخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك ثم ان التحقيق ان قبض الدين وان كان بمبادلة من جهة كون الدين تقضي بأمثالها الا انه استيفاء عين الحق من وجه كما مر فليشبهه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل وليشبهه بأخذ عين الحق جازت الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشد اليه ما ذكره الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيلًا بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض لاننا نقول انما لا تلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان بمبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استيفاء عين الحق من وجه لان من الدين ما لا يجوز الاستبدال به فليشبهه بالمبادلة جعلنا خصما وليشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة في المقبوض عملا بما اه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا وللشافعي واجده قولان كافي قبض الدين (لانه) أي لان الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة ههنا لانه بقبض عين حق الموكل (والقبض) أي قبض العين (ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبده) أي للموكل (فأقام الذي هو في يده) أي فأقام ذواليد

وأما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أن الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة الخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق لانه أمين محض حيث لا مبادلة ههنا لكونه وكيلًا بقبض عين حق الموكل من كل وجه فأشبه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فأقام من يده العبد قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه أقول الاشارة الى ما ليس بمذكور

بينه أن الموكل باعه يام دفع العبد إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم وفي الاستحسان وقف الأمر حتى يحضر الأمر لقيامه (١٠٣) مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البينة

وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه والوكيل بقبض العبد والحارية قبضهما فأقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق أو من هما بيده على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل قياسا لقيامها لأعلى خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لأنها تتضمن الطلاق والعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعي عليه فأقر بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي جاز

(قوله إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه) أقول قوله نقلها مفعول أراد (قوله قال وإذا أقر الوكيل

بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعم ما قبل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعي عليه فلا بد من ارتكاب تأويل وتعميم الجواب لما يشكك به المدعي والمدعى عليه

البينة أن الموكل باعه يام وقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا الاستحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه)

(البينة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (إياه) أي ذا اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاه (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا يلتفت إلى بينة ذي اليد (لأن البينة قامت لأعلى خصم) بناء على أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة (فلم تعتبر) أي البينة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يده نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده) أي يد الوكيل يعني بصير اثر البينة مجرد قصر يده لا اثبات البيع (وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البينة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد ذي اليد من إعادة أقامة البينة على البيع في محضر الموكل ولا يكتفي بالبينة السابقة في اثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فانها تقبل) أي فان البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه (قال) أي محمد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالأرتهان فانه إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لافي ثبوت الارتهان في حق الموكل كذا في الشروح قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة) أي وإذا أقام العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالأقامة أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها المولى كل نقلها إليه وأراد الوكيل بقبض العبد والامة نقلها إلى مولاها المولى كل قبضهما ونقلهما إليه فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاها أعتقهما (فانها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يده الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا وأما قياسا فلا تقبل لقياسها لأعلى خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لقياسا ولا استحسانا وذلك لأن الوكيل ليس بخصم في اثبات العتق والطلاق وان كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره وجملة الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل في حق زوال الملاك عن الموكل قامت لأعلى خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لافي حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والمولى كل لينتاول

والا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا أنه اذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لأنه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله جازا قراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها بالخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والبراء فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل (١٠٣) بالخصومة لما صح استثنائه

كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء

ولا يجوز عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) الا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء فيصح اذا استثنى الاقرار

(قوله ولو ادعى بعد ذلك الى قوله انه مبطل في دعواه) أقول فيه تأمل (قوله وجه القياس أن الوكيل الخ) أقول فان قيل ان قول المصنف وهو القياس المتفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي ونشر بك أي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان بأي ما ذكره قلنا المقصور على قولهما هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور لا ينبغي كون شمول الوجود ثابتا بالقياس المتفرع على الاستحسان فان صرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل بالجواب ثابت استحسانا وعدم اختصاص اقراره بالمجلس ثابت قياسا وفيهم

اسم الموكل للمدعي والمدعي عليه فان هذا الحكم وهو جواز اقرار الوكيل على موكله لا يتناول بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فأقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال وأقرار وكيل المدعي عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعي فأقر بالنيقاة الحق أو المدعي عليه فأقر بثبوتها عليه ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو بالبراء أو من المدعي عليه فأقر عليه بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) وقوله استحسانا يتعاقب بقوله جاز بقوله لم يجز كذا كرفي النهاية فتأمل (الا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال اليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينة على ذلك لا تسمع بينته وفي الجامع الصغير للإمام الحموي وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الاصل لانه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولا وهو القياس) أي مقتضاه (لانه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والاقرار يضاده) أي يضاد الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير بتأويل ما مر به (لانه) أي الاقرار (مسألة) ومساعدة (والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا) أي ولاجل عدم تناول الامر بالشئ ضد ذلك الشئ (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والبراء) وكذلك لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره فان في كل واحد من هذه الافعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (اذا استثنى الاقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار أو بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقرر على قال صاحب النهاية هذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لطلق الجواب ا كان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما

ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف فتأمل (قوله مأمور بالمنازعة لانها بالخصومة) أقول الضمير في قوله لانها يرجع الى المنازعة قال المصنف (والامر بالشئ لا يتناول ضده) أقول تقرر برديليهم أن الخصومة ضد الاقرار وكل ما هو ضد الشئ لا يدخل في الامر به ضده (قوله ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول فان حقوق الشئ تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثنائه الا أن كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرر المصنف وجه الاستحسان (قوله كما لو استثنى الانكار) أقول استثناء الانكار أيضا يختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الاصح والتفصيل في كتب الاصول (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لا يهمل الاستثناء المتصل حتى رد النظر

وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقييد يجواب هو خصومة لجرى بان العادة بذلك ولهذا يختار فيها  
الاهدى فالاهدى

بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على  
هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس  
بجائز لمطلق الجواب اهـ كلامه أقول فيه نظر لانه ان أراد بقوله لان المراد من الجواب اما الاقرار أو  
الانكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب اما الاقرار وحده أو الانكار وحده لا ما بهما  
بالاتفاق فلان لم أن الامر كذلك اذ المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يعنى الاقرار  
والانكار بطريق عموم المجاز دون أحدهما عينا كما سيأتي بيانه مفصلاً ومشرحاً سيما من الشارح  
المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاً في حالة واحدة فهو مسلم اذ لا يصح  
جمع الانكار والاقرار معاً في جواب قضية واحدة ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار  
عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل اذ لا يلزم فيه ما حينئذ اتعاهوا واستثناء الجزئ من الكل  
كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا ليس بتمام  
أيضاً اذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في الذخيرة وغيره ثم  
أقول وبهـ هذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضاً في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل وكالو وكله  
بالخصومة واستثنى الاقرار فأقول كيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو  
تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اهـ فانه  
ان أراد بقوله لان الخصومة شيء واحد أنها امر جزئ لا نه مد فيه أصل فليس كذلك قطعاً وان أراد بذلك  
أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها  
منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في حل هذا المقام معناه أن الاقرار لو كان من حقوق  
التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كالواستثنى الانكار وكالو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم  
المبيع انتهى واقتضى أثره صاحب العناية في حل المقام ولكن أورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من  
حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كالواستثنى الانكار وكالو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن  
أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى أقول نظره ساقط جداً لان عدم  
التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء  
الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعاً هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور نعم يرد على المحل المذكور أن  
من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة عن يقول بكونه من جزمياته كما سيظهر من تقرير  
المصنف فلا يكون قوله و يصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقريب واعلم أن  
الشارح الكاكي والشارح العيني جعل قول المصنف و يصح اذا استثنى الاقرار جواباً عن سؤال ورد على  
قولهم أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً وقرر السؤال والجواب عما لا حاصل له كما لا يخفى  
على الفطن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطناً لا أعرضنا عنه على أن ما لا ذكره  
الكاكي في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما لا ذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد  
عرفت حالهما (وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقييد يجواب هو خصومة) (بمعنى الانكار) (اذا العادة) في  
التوكيل (جرت بذلك) (ولهذا يختار فيها) أي في الخصومة (الاهدى فالاهدى) (والاقرار لا يحتاج  
الى زيادة الهداية) قال صاحب النهاية هذه المسئلة ممتدة بخلافه ليس ايرادها على وجه الاستشهاد بمعنى  
لو وكله بالجواب مطلقاً فهو على هذا الاختلاف أيضاً كذا في المختلفات البرهانية اهـ وقد اقتنى أثره

(قوله وكذا لو وكله بالجواب  
مطلقاً بتقييد يجواب هو  
خصومة) قال في النهاية  
هي مسئلة مبتدأة بخلافه  
لم يوردها على وجه الاستشهاد  
يعنى لو وكله بالجواب  
مطلقاً فهو أيضاً على هذا  
الاختلاف كذا في المختلفات  
البرهانية

قال المصنف (وكذا لو وكله  
بالجواب مطلقاً) أقول  
والظاهر من سياق العلامة  
النسفي في الكافي ان هذه  
المسئلة ذكرت استشهاده  
فانه قال ولو وكله بالخصومة  
واستثنى الاقرار يصح  
التوكيل ولو كانت حقيقة  
الخصومة مبهورة لما صح  
استثناء الاقرار ولانه لو  
استثنى الاقرار صريحاً  
لا يملك الاقرار فكذا اذا  
استثناء دلالة والظاهر أن  
يكون مستثنى في توكيله  
الاقرار ولهذا لو وكله  
بالجواب مطلقاً ينصرف  
الى جواب هو خصومة  
اذا العادة في التوكيل جرت  
بذلك ولهذا يختار الاهدى  
فالاهدى والوكالة بتقييد  
بدلالة العرف انتهى فليتأمل  
فانه يجوز أن يكون نظير  
مستثنى الفهم والجهد على  
ما سبق قبل ورقتين فتذكر



في ذلك أكثر الشراح إلا أن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان  
وكان هذا سهواً القلم من صاحب الهداية وظنى أنه أراد بذلك فكذلك فيما وكله بالخصومة بتقيد بجواب هو  
خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الأمر بالشئ لا يتناول ضد مدعى لا يملك الوكيل الصلح وصح  
استثناء الموكل بالإقرار أنتج أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو  
مسألة وهو الإقرار ولاجل أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة  
الاهدى في الخصومة فالاهدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره لأنه لو وكله  
بالجواب مطلقاً لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل  
الانكار والإقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مصادرة  
ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح فعلم أنه إذا وكله  
بالجواب المطلق لا بتقيد بجواب هو خصومة وقد تغير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة  
مبتدأة لا للاستشهاد إلى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلأن كون الكلام المذكور من قبيل سهو  
القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى تميز فضلاً عن أن ينسب إلى صاحب  
الهداية تلك الامام الذي لن تسمي عنده إلا دار الفلك الدوار فإن بين الكلام المذكور وما ظن مراداً  
بذلك بونا بعيداً من حيث اللفظ والمعنى فإني تيسر الجدل على أن يكون أحدهما سهواً عن الآخر وأما  
ثانياً فلا نالنا لنسلم عدم إمكان تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره قوله لأنه لو وكله بالجواب  
مطلقاً لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار قلنا إن أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا بتقيد على  
قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخر بجواب هو خصومة فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام  
صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رجعهما الله وقول أبي يوسف أولاً كما هو  
مراده قطعاً وإن أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا بتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف  
أولاً أيضاً بجواب هو خصومة فهو ممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية بأن هذه المسألة أيضاً  
على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة قوله لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل  
الانكار والإقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مصادرة  
قلنا زفر أن يقول في مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أن الأمر ينصرف إلى جواب هو خصومة إذا العادة  
في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الاهدى فالاهدى والو كالة بتقيد بدلالة العرف صرح بهذا التقرير  
في الكافي والتهذيب ولا شك أن اتفاق جواب المسئتين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا صرح علاء  
الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا لا يدل ما صرح به علاء الدين العالم  
في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم  
مطلوبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله وعند أبي يوسف على قوله إلا خرف ما لا يشك  
فيه أحد فاندفع ما أشبه عليه ههنا بحذافيره ثم أقول الانصاف أن كون ما ذكره المصنف ههنا مسألة  
مبتدأة خلافية غير وردة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف إذ  
هو يصدد بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسألة التوكيل بالخصومة في الضرورة في شروع مسألة أخرى  
أثناء ذكر أدلة هذه المسألة قبل تمامها فالوجه عندي أن هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد  
يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الإقرار بل بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة  
العرف ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى فكيف يتناول الإقرار ما إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال  
أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازاً نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف  
المذكور في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلفات البرهانية فلا يحصل بها الزام الخصم الآن

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (١٠٦) صحيح قطعا من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لأن التوكيل في غير المملوك

نصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وإن اختلف في ذهنا صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه وذلك أي ما يملكه الموكل مطلق الجواب دون أحدهما عينا لأن الخصم إذا كان محقا وجب عليه الاقرار وإن كان مبطلا وجب عليه الانتكار لكن لفظ الخصومة موضوع للقيود فيصرف الى المطلق مجازا على ما سياتي تحرر بالصفة قطعا (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن مستشهد زفر رحمه الله وجهه لأن سلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله

قال المصنف (وصحته بتناوله ما يملكه قطعا) أقول ولا يبعد ارجاع الضمير في قوله يملكه الى الموكل فلا يرد التوكيل بالخمر (قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعا) أقول أي ما يملكه الموكل شرعا ثم اعلم أن الضمير في قوله بتناوله راجع الى التوكيل في قوله وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (قوله فتذكر ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة فراجع متشبها بذيل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا وعندى أن

وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحرر بالصفة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح

ذكرها هنا من قبيل رد المختلف على المختلف فيصير استشهاده تحقيقا عند المستدل وإن لم يكن الزاميا وتطير هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان أن التوكيل) يعني أن التوكيل المعهود والمذكور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعا) أي صحيح من كل وجه بالاجماع (وصحته بتناوله ما يملكه قطعا) أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لأن التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غاية البيان ولا يلزم على هذا أن يبيع المسلم الذي يبيع الخمر أو شرائها فإنه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك ذلك بنفسه لا نقول أن ذلك مملوك للمسلم ضمنا وحكما لتصرف الموكل وإن لم يكن مملوكا فصد على وجهه لا يلحقه الاثم في ذلك على أن نقول أن المسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغاعلى وجهه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الأفراد وقد مضى بيان ذلك في أوائل كتاب الو كالة عند قوله ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لأنه لا يدفع النقض الا لزم ههنا صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشرائها عند أبي حنيفة بل يؤيده فإنه إذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الأفراد فجاز عند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشرائها ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضا صحة التوكيل بما يملكه الموكل بناء على ذلك فلا يتم قوته وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وقال صاحب العناية وإن اختلف في ذهنا صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه اه أقول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الو كالة بعد ذكر قول المصنف ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأه - ذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت الجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد اه ولا يخفى أن ما ل هذا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد بينا أنه لا يدفع النقض ههنا بل يؤيده (وذلك) أي ما يملكه الموكل (مطلق الجواب) المتناول للانتكار والافراج جميعا (دون أحدهما عينا) أي دون أحدا الجوابين بعينه لأنه ربما يكون أحدهما بعينه حراما لأن خصمه إن كان محقا يجب عليه الجواب بالاقرار وإن كان مبطلا يجب عليه الجواب بالانتكار فلا يملك المعين منهما قطعا فلا يصح التوكيل به قطعا بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكا من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحته كل واحد منهما (وطريق المجاز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى) على ما سياتي عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله في هذه المسئلة (فيصرف اليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل مطلق الجواب (تحرر بالصفة قطعا) أي تحرر بالصفة كلام الموكل قطعا فان كلام العاقل ليسان عن الالغاء (ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف أنه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي يعني لأن سلم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الاسلام في شرح

لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل له كما مر آنفا ولئن سلمنا محتمه كما قال محمد رحمه الله لكنه انما صح  
 لتخصيصه على الاستثناء والتخصيص زيادة دلالة على غلبة اياه وبيان ذلك ما قلناه انه لا يحمل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا انص  
 على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالا للمسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الإطلاق يحمل على الأولى  
 بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في  
 النهاية أي على الاقرار لان المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار  
 فكذا وكيله الآن الوكيل عند توجه البين يحمل البين على موكله لان النيابة لا تجرى في الأيمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة ولقائل  
 أن يقول المدعى قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين لكونه محققا فيكون الاستثناء مفيدا  
 والجواب أن المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناء مفيداً فيه بخلاف  
 الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناء مفيداً ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والابراء واجب بأنه انما يصح  
 صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح أو الى الابراء فلم يوجد (١٠٧) مجوزاً المجاز وفيه نظر فان افضاءها الى

الصلح أو الابراء لم يكن أشد  
 من افضائها الى الاقرار فهو  
 مثله للمحالة وأيضا الخصومة  
 والصلح متقابلان فينبغي

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان للتخصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الإطلاق يحمل  
 على الأولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه  
 الجامع الصغير في أصول الفقه أيضا (لانه) أي لان للموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه  
 يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل ذلك كما مر آنفا كذا ذكر في العناية وكثير من الشروح وأولان من  
 أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير فائتالوا كالة حكمها فلا  
 يصح استثناءه كما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلّم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل  
 كذا هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد انه يصح) يعني ولئن سلمنا ان استثناء الاقرار  
 يصح كما قال محمد في ظاهرها رواية لكنه انما يصح (لان للتخصيص) أي لتخصيص الموكل على الاستثناء  
 (زيادة دلالة على ملكه اياه) أي على غلبة الانكار وبيان ذلك انه انما يحمل له الانكار لجواز أن يكون  
 خصمه محقا فاذا انص على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالا للمسلم على  
 الصلاح فتعين الانكار (وعند الإطلاق) أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء  
 الاقرار (يحمل على الأولى) أي يحمل كلامه على ما هو الأولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه)  
 أي عن محمد (انه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعى والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند  
 التوكيل بالخصومة فتعين استثناءه في الأول وهو الطالب (ولم يصححه في الثاني) وهو المطلوب (لكونه)  
 أي لكونه المطلوب (مجبورا عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضا تارة عن النهاية أو على  
 ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكونه المطلوب شخصا  
 يجبر عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في

(قوله لانه لا يملك الاستثناء  
 لان ملكه الخ) أقول الضمير  
 في قوله ملكه راجع الى  
 الاستثناء (قوله وعند  
 الإطلاق يحمل على الأولى  
 بحال المسلم) أقول فيه أنه لم  
 يحمل في الإطلاق على أنه  
 يعلم يقين أن خصمه مبطل  
 جلالا للمسلم على الصلاح  
 لظهور أن في الإطلاق  
 أيضا دلالة على ذلك كما يدل  
 عليه قول المصنف للتخصيص  
 زيادة دلالة ويمكن أن يقال  
 ظهور محقة الخصم كثيرا

منع الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التخصيص فليتامل قال في الكافي لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز جلا على  
 ما هو الأولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى يعني حملنا دلالة ظاهر  
 حاله من الديانة على دلالة الإطلاق فافهم الا أنه بقي الجص في قوله والمنازعة حرام لان حرمة المنازعة ممنوعة على الإطلاق فليتامل  
 (قوله فلا يفيد استثناء الاقرار فائدته) أقول فانه لم يقر الوكيل بقر الموكل فلا فرق بين الاقرارين فتفتوت فائدة الاستثناء (قوله  
 والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال اذا كان المدعى عليه محققا لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضا لاننا لم نعلم أنه لا يقر  
 لجواز أن يجده الطالب باعطاء الرشوة مثلافه فليتامل ولعل مراد صاحب النهاية أن الظاهر ان الوكيل المتسدين لا يقر كذا باعلى  
 موكله بل انما يقر اذا كان الخصم محقا وفي تلك الصورة يضطر الموكل الى الاقرار بعرض البين فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره  
 هذا السارح كما لا يخفى فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الاقرار وجودا وعدما (قوله اذا عرض عليه البين وهو مبطل الخ)  
 أقول فيه اساءة الظن بالمسلم ثم لا يلزم مما ذكره عدم صحة استثناء المطلوب مطلقا لا بتغليب جانب مبطلية المطلوب على محققة اذ لا علم  
 لنا بتعين مواضع محققة ومبطلية لم يكن القول بصحة الاستثناء في الأول دون الثاني وفيه السعي في الغاء كلام العاقل مع ما ذكرنا من  
 اساطة القطن ويمكن أن يقال لجانب المطلوب يعارضه جانب الطالب ويرجع طلب الطالب بأقرار الوكيل

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره

الكفاية وذكر في التمهة عن محمد انه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه يعني ان الوكيل اذا كان من جانب المدعي صح استثناء الاقرار لان المدعي لما كان مخيرا بين الاقرار والانسكار أدى الاستثناء فائده في حقه وأما اذا كان من جانب المدعي عليه فلا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعي عليه أو يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض البين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكذلك وكيله الآن التوكيل عند توجه البين بحيل البين على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائده كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك بمجمل ولقائل أن يقول المدعي قد يجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض البين لكونه محققا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبورا في الجملة فلم يكن استثناءه مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيدا الى هنا كلامه أقول في الجواب نظر لانه اذا لم يتعين كون المطلوب مجبورا على الاقرار بل كان ذلك احتمالا محضا موقفا على كونه مبطلا لم يتعين عدم الفائدة في استثناء الاقرار بل كان ذلك أيضا احتمالا محضا فبمجرد الاحتمال كيف يجوز اساءة الظن بالمسلم والغاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الالغاء أقول بقي ههنا بحث وهو ان الطالب أيضا قد يكون مجبورا على الاقرار لان اقرار الطالب لا يتصور من حيث انه مدع اذا الدعوى والاقرار ببتبائين بل متضادان وانما يتصور ذلك من حيث انه مدعي عليه باستيفاء حقه من خصمه ولا شك ان الطالب من حيث انه مدعي عليه يعرض عليه البين فيكون مجبورا على الاقرار لا يقال المراد ان الطالب من حيث انه طالب أي مدع يصح منه استثناء الاقرار لعدم كونه مجبورا على الاقرار من هذه الخشية بل مخير بخلاف المطلوب من حيث انه مطلوب أي مدعي عليه فانه قد يكون مجبورا عليه لانا نقول الطالب من حيث انه طالب لما لم يتصور منه الاقرار قط لم يكن استثناء الاقرار هناك أصلا فضلا عن صحته فليتأمل ثم قال صاحب العناية ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه انما يصح صلح الوكيل بالخصوص لان الخصومة ليست بسبب اداع الى الصلح أو الى البراء فلم يوجد مجوزا للمجاز وفيه نظر فان افضاءها الى الصلح والبراء ان لم يكن أشد من افضائها الى الاقرار فهو مثله للمحالة وأيضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان تجوز الاستعارة والاولى أن يقال التوكيل بالخصوصية ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة أخرى بخلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا الى هنا كلامه أقول فنظرة الاول ساقط جدا لان تسليم افضاء الخصومة الى الصلح والبراء أشد من افضائها الى الاقرار أو مثل افضائها اليه كيف والخصم قد يضطر الى الاقرار عند عرض البين عليه بخلاف الصلح والبراء فان الخصم لا يضطر اليه ما أصلا بل هو مختار فيه مطلقا على أنه مالا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لابد فيه من اختيار المتضامين معا والى هذا كله أشار الجيب وهو الشارح الاتقاني في تقرير جوابه حيث قال والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب اداع الى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما (فبعد ذلك) شروع في بيان ما أخذ الاختلاف الواقع بين الائمة الثلاثة أي بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصوصية ينصرف الى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصوصية على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضى هذا أن يملك ما كان الموكل مالكا له (واقاره) أي اقرار الموكل

أن تجوز الاستعارة والاولى أن يقال التوكيل بالخصوصية ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة أخرى بخلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا (قوله فبعد ذلك) شروع في بيان ما أخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة أي بعد ما ثبت أن التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصوصية على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل واقاره الموكل

لا يختص بمجلس القضاء فكذلك اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة (أو مجازا) لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار (والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة (١٠٩) وهو ظاهر ولا مجازا اذا لاقرار

خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به (اما) أنه خصومة مجازا (فلانه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجوزا التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعا (اولا) ان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوزا السببية وهو مجوز شرعي تطير الاتصال الصوري في الغوى كما عرف وأما اختصاصه بمجلس القضاء (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) (المستحق) هو الجواب في مجلس القضاء

قال المصنف (اما لانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول فيكون مجازا على سبيل المشاكلة لقوله تعالى وجزاه سنئة سيئة مثلها (قوله) لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) أقول لا يذهب عليك ما في كلامه من الركاكة ظاهرا ويندفع بجعل قوله الا في مجلس القضاء حال من اسم لا يكون (قوله) اذا لاقرار خصومة الخ) أقول من

لا يختص بمجلس القضاء فكذلك اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة أولا لانه سبب لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء

(لا يختص بمجلس القضاء) لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء لما لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبيئة والنكول (فكذلك اقرار نائبه) أي هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهنا) أي أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (ان التوكيل) أي التوكيل بالخصومة (يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الاقرار لما مر انه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار ولا اقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا لاقرا انما يكون خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار من حيث انه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هنا بقوله (والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه) أي الاقرار (خرج في مقابلة الخصومة) جوابا عنها تسمى باسمها كما تسمى جزاء العدو وانما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم وكما تسمى جزاء البيئة سيئة في قوله تعالى وجزا من سيئة سيئة مثلها كذا في الميسوط والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزا التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعا وقال بعض الفضلاء بل الظاهر ان مجوز المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة ويتقن النظر في مباحثها أن المشاكلة بعزل عما نحن فيه وانما غرضه تشبيه ما نحن فيه بقوله تعالى وجزا من سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا في ذنبك الموضوعين من النظم الشرعي لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه تأمل تقف (اولا) أي الخصومة على تأويل التخاصم كذا في النهاية وغيرها وقال في معراج الدراية وفي بعض النسخ أولانها (سببه) أي الاقرار وقد سمي المسبب باسم السبب كما يقال صلاة العيد سنة مع انها واجبة باعتبار انها ثبتت بالسنة وكما يسمى جزاء البيئة سيئة اطلاقا لاسم السبب على المسبب فكان المجوزا السببية قال في العناية وهو مجوز شرعي تطير الاتصال الصوري في الغوى كما عرف (لان الظاهر اتيانه) أي اتيان الخصم (بالمستحق) فنكون الخصومة سببا حيث أنضى اليه ظاهرا كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني فحينئذ يكون قوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله أولا لانه سببه وقيل هو تعليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظة القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتأمل اهـ ويشعر به تحرير صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أي المستحق (الجواب في مجلس القضاء) لا غير

قبيل قياس المساواة المنتج (قوله) اما لانه خصومة مجازا) أقول أي من حيث انه جواب ويفهم من بيان المجوزا اعتبار تلك الحقيقة فانهم (قوله) فلانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول أي جوابا عنها (قوله) فكان مجوزا التضاد) أقول بل الظاهر أن مجوز المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) أقول تعليلا لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظة القصر من التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتأمل



فيختص به ( ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للصدود (قوله لكن) استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب الوصي اذا أقر في مجلس القضاء) فأم ما اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاعدى المال فان اقرارهما (لا يصح ولا يدفع المال اليهما) لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا

(قوله ولو قال لان الواجب عليه الخ) أقول نعم لم يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها

فيختص به لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤثر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب أو الوصي اذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما (فيختص به) أي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للقصد وانتهى وقال بعض الفضلاء نعم لم يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى أقول ليس هذا بشي لان مداره على زعم أن ضمير عليه واتيانه في قوله لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل أيضا خصما لقيامه مقام الموكل فالوجوب ههنا يصير حكم الخصومة لاحكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما يقبل المنع قطعاً وما مر من صاحب العناية في أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل مافوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافي كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك الا يرى انه يجب على الوكيل كثير من أحكام ما يشره بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة وغيرهما فهو نجب على الوكيل دون الموكل مع اطبا فهمهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل مافوض اليه فالترقيق في ذلك كله أن الوجوب حكم ما يشره والجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره) أي على اقرار الوكيل (في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب أن يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه لكن اذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة (حتى لا يؤثر) أي لا يؤثر الخصم (بدفع المال اليه) أي الى الوكيل (لانه صار مناقضا) أي في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لا دعوى له قال في الكافي حتى لا يؤثر بدفع المال اليه لانه لا يمكن أن يني وكلا بطلان الجواب لانه لا يمكن الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكلا بقي وكلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكنه بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كالأب والوصي اذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فانه (لا يصح) اقراره ولا يدفع المال اليه بيانه أن الأب أو الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاعدى المال فان اقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال اليهما) لانهم ما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا كذا ذكر في أكثر الشروح والاحسن ما ذكر في الكفاية من أن الأب والوصي اذا أقر على التيمم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تطرق في الاقرار على الصغير انتهى واعلم أن حاصل هذه المسئلة أعني مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه الاول أن بوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكلا بالانكار بالاجماع ويصير وكلا بالاقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة الثاني أن بوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكلا بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين أن الوكيل ما يتناول نفس الجواب انما يتناول جوابا مقيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام فخر الاسلام البرزدي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد الثالث أن بوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء الرابع أن بوكله بالخصومة جائز الاقرار

قال (ومن كفل بعمال عن رجل فوكاه صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها أما بعد البراءة فلا نهالم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانهم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلا نالو كيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملاً لنفسه في ابراء ذمته كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلاً لماسفلنا وفوقه يتوكيل المديون بابرأته عن عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملاً في ذلك لنفسه ذكروه في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستنداً الى ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بابرأته عن نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن الأبراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعتراض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكونه الموكل أصلاً في اثبات الوكالة والضمينات قد لا تغيب وأجيب بأن ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فلتستخها الوكالة لظن بانها عليها كالتأخرت الكفالة عنها فانها تستخها قال المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض (١١١) الدين اذا ضمن المال للوكيل يصح الضمان وتبطل الوكالة فالجواب أن

قال (ومن كفل بعمال عن رجل فوكاه صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن

عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صرح اقراره على الموكل عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقر انفس التوكيل عندنا ذكر محمد المسئلة في باب الوكالة بالصلح الخامس أن يوكاه بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً لان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما لم يفرض اليه شيئاً وحكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل وبصير الوكيل وكيلاً بالسكون متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه واعيا يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل به كل ذلك من الذخيرة ثم اعلم انه لو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلاً بالجواب مجازاً لا اجتماعاً فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فمورث شبهة في درهما يندري بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بعمال عن رجل فوكاه صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك) أي لم يكن الكفيل وكيلاً في قبض المال عن الغريم (أبداً) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو ملك المال في يده لم يملك على الموكل أما بعد البراءة لانهم المأم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لانهم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلما ذكره بقوله (لان الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره فانه عاملاً لنفسه في ابراء ذمته (ولو صححناها) أي ولو صححنا الوكالة فيما نحن فيه (صار) أي صار الوكيل عاملاً لنفسه في ابراء ذمته لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذلك بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل لغيره

(قوله لا بعد براءة الكفيل الخ) أقول بأن أبراء المكفول له عن الكفالة قال المصنف (فلان الوكيل من يعمل لغيره) أقول ولا واحد من الكفيل من يعمل لغيره فهذا قياس من الشكل الثاني أو هو قياس من الشكل الاول على هذه الصورة لو كان الكفيل وكيلاً صار عاملاً لنفسه وكل من صار عاملاً لنفسه فليس بوكيل اذ لا شيء ممن هو عاملاً لنفسه بوكيل وهذا ألا م ببعض عبارته

فتأمل قال المصنف (ولو صححناها صار عاملاً لنفسه الخ) أقول قال الزبيدي فان قيل الدائن اذا وكل المديون بابرأته عن الدين يصح وان كان عاملاً لنفسه ساعياً في ابراء ذمته قلنا ذلك تملك وليس بتوكيل كما في قوله لا مراً أنه طلق نفسك انتهى فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس بتملك الا ان يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للبراءة كما في طلق نفسك فانه تملك للطلاق فالتوكيل أيضاً تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضاً (قوله ونفوض بتوكيل المديون) أقول بتوكيل مضاف الى المفعول (قوله سلمناه ما كن الا براءة تملك الخ) أقول يعني لانهم كون الا براءة من جنس الاسقاط بل هو من جنس سائر التملك كما في قوله طلق نفسك الا أنه محل تأمل (قوله واعتراض بأن عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل) أقول اذا كان المحل قابلاً وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفلاً فتأمل (قوله فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بغير منها أو نمنها (قوله فلا يجوز أن تكون الوكالة تاسخة الخ) أقول وفي خلاصة شرح القدوري واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمته باطل لانه أمين فلا يصير ضامناً انتهى فقيماً ما ذكره المشرح بحث

فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالتحال اذا وكل المكيل بقبض الدين من المحتال عليه  
لا يصير وكيلًا لما قلنا فان قيل يشكل هذا برب الدين اذا وكل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين  
فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المديون في ابراءه نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا ذكر  
شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة أن المديون لا يصلح وكيلًا عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف  
ما ذكر في الجامع فكان للنص فيه مجال كذا في الفوائد الظاهرية ولئن سلمنا ذلك فنقول ان ابراء عمليك  
بدليل انه يرتد بالرد فلا يرد علينا نقض الان كلامنا في التوكيل لافي التملك كذا في النهاية وأ كثر الشروح  
أقول في الجواب نظر أما في المنع فلان ما ذكر شيخ الاسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد  
في الجامع حتى يكون للنص فيه مجال وأما في التسليمي فلان النقض ليس بنفس ابراء بل بالتوكيل  
بالبراءة فمافى قولهم ان كلامنا في التوكيل لافي التملك على أن المنقوض ههنا ليس بنفس المسئلة بل  
دليها المذكور فانه جار بعينه في صورة توكيل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين مع تخلف  
الحكم وهو عدم الصحة هنالك فلا فائدة في دفع ذلك للفرق المذكور أصلا كما لا يخفى اللهم الا أن  
يقال مرادهم أن التوكيل بالبراءة في الصورة المذكورة عمليك حقيقة وان كان توكيلًا بصورة  
وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل صورة عمليك حقيقة والدليل المذكور أيضا انما يجري في  
التوكيل الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك ويميل الى هذا التوجيه تقرير صاحب  
الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين  
يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون في ابراءه نفسه ساعيا في فكالك رقبته قلنا انما يصح ثمة لانه  
تمليك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال والجواب  
عن الكافي قلنا لو كان عمليكا لاقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بأنه لو لم  
يكن عمليكا لما ارتد بالرد كما أشار اليه في سائر الشروح حيث قيل ان ابراء عمليك بدليل انه يرتد بالرد  
فتدبر ثم ان الامام الزليعي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكنز على نهج ما ذكر في الكافي  
بنوع تفسير عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين  
يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في ابراءه فثمة قلنا ذلك عمليك وليس بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه  
واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه عمليك للدين فممنوع  
لظهور أنه ليس بتمليك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه عمليك للبراءة كما في طلق  
نفسك فانه عمليك للطلاق فالتوكيل أيضا عمليك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه  
أقول يجوز أن يختار كل واحد من شئ تردده أما الاول فليسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بأنه لو لم يكن  
عمليكا للدين بل كان اسقاطا له لما ارتد بالرد فان الاسقاط يتلشى لا يرتد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه  
الشراح بقولهم ابراء عمليك بدليل انه يرتد بالرد وأما الثاني فلسقوط نقض ذلك بالتوكيل فان التوكيل  
على ما مر في صدر كتاب الوكالة اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة محضة لا تمليك  
شئ أصلا فقوله فالتوكيل أيضا عمليك للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا اسقاط جدا لم  
يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر ان التوكيل عمليك شئ بل هم مصرحون بكونه مقابلا  
للا تمليك في مواضع شتى سيما في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن تصح وكالة  
الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد اعماله لنفسه كان واقعا في ضمن عمله لغيره والضمان قد  
لا يعتبر واجب بان لا نسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا اصل أن يقع تصرف كل عامل لنفسه لغيره  
وقيل لما استروا في جهة الاصله ينبغي أن تبطل الكفاية نالو وكالة لان الوكالة كانت طارئة على  
الكفاية فكانت ناسخة للكفاية كما اذا تأخرت الكفاية عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة فان  
الامام المحمدي ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان

(قوله ولان قبول قوله) دليل آخر وتقرر به أن الو كالة تستلزم قبول قوله لكونه أمينا ولو صححنا الو كالة ههنا اتنى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرثا نفسه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الو كالة فيما نحن فيه بطلانها في عبيد مديون أعنته مولا حتى ضمن (١١٣) للفرماه ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب

بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما ينشأ من الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فيكون التوكيل باطلا قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه الخ) ومن ادعى أنه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه لانه أقر على نفسه لانه ما يقضيه (وهو نظير عبد مديون) أي ما ذكر من مسئلتنا نظير مسألة عبد مديون أو بطلان الو كالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عبيد مديون وفي بعض النسخ ونظيره عبد مديون (أعنته مولا حتى ضمن قيمته) أي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسرا أو معسرا (للفرماه ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب) أي فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقبض المال عن العبد كان باطلا) أي كان التوكيل باطلا (لما ينشأ) من أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فكان التوكيل باطلا (قال) أي القدر وري في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أي وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون (أمر) أي الغريم (بتسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (اليه) أي الى مدعي الو كالة (لانه) أي لان تصديق الغريم اياه (أقر على نفسه لانه ما يقضيه خالص ماله) أي لان ما يقضيه المديون خالص مال المديون اذ الدين تقضى بأمثاله الا بأعيانها كما تقدم وتقرر فاداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له (فان حضر الغائب) أي رب الدين (فصدقه) أي صدق الوكيل فيها (والا) أي وان لم يصدقه (دفع اليه) أي الى رب الدين (الغريم الدين) ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء أي استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكروا كالة القول في ذلك قوله) أي القول في أنكروا كالة قول رب الدين (مع عينه) لان الدين كان ثابتا والمديون يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل ورب الدين ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه وأذا لم يثبت الاستيفاء (فيفسد الاداء) أي يفسد الاداء الى مدعي الو كالة وأداء الدين واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا الى رب الدين (ويرجع به) أي ويرجع المديون عما دفعه أولا (على الوكيل) أي على مدعي الو كالة (ان كان باقيا في يده) أي ان كان مادفعه الى الوكيل باقيا في يده (لان غرضه) أي غرض المديون الاستيفاء فساد الاداء وهو

ولان قبول قوله ملازم للو كالة لكونه أمينا ولو صححنا لا يقبل لكونه مبرثا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبيد مديون أعنته مولا حتى ضمن قيمته للفرماه ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما ينشأ قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه) لانه أقر على نفسه لانه ما يقضيه خالص ماله (فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكروا كالة القول والقول في ذلك قوله مع عينه فيفسد الاداء (ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) لان غرضه ونبتل الو كالة وأجيب بأن الكفالة تصلح لوكالة ومبطله لها على العكس لان الشئ جاز أن يكون منسوخا عما هو مثله أو فوقه لاجبا هو دون الو كالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه بخلاف الو كالة فلم يجوز أن تكون الو كالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه (ولان قبول قوله) أي قبول قول الوكيل (ملازم للوكالة) هذا دليل آخر على المسئلة تقرر به أن الو كالة تستلزم قبول قول الوكيل (لكونه أمينا ولو صححنا) أي لو صححنا الو كالة ههنا (لا يقبل) أي لم يقبل قوله (لكونه مبرثا نفسه) عمالزمه بحكم كفالته فانتفى اللازم وهو قبول قوله (فينعدم) أي التوكيل الذي هو الملزوم (بانعدام لازمه) الذي هو قبول قوله لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم (وهو نظير عبد مديون) أي ما ذكر من مسئلتنا نظير مسألة عبد مديون أو بطلان الو كالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عبيد مديون وفي بعض النسخ ونظيره عبد مديون (أعنته مولا حتى ضمن قيمته) أي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسرا أو معسرا (للفرماه ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب) أي فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقبض المال عن العبد كان باطلا) أي كان التوكيل باطلا (لما ينشأ) من أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فكان التوكيل باطلا (قال) أي القدر وري في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أي وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون (أمر) أي الغريم (بتسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (اليه) أي الى مدعي الو كالة (لانه) أي لان تصديق الغريم اياه (أقر على نفسه لانه ما يقضيه خالص ماله) أي لان ما يقضيه المديون خالص مال المديون اذ الدين تقضى بأمثاله الا بأعيانها كما تقدم وتقرر فاداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له (فان حضر الغائب) أي رب الدين (فصدقه) أي صدق الوكيل فيها (والا) أي وان لم يصدقه (دفع اليه) أي الى رب الدين (الغريم الدين) ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء أي استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكروا كالة القول في ذلك قوله) أي القول في أنكروا كالة قول رب الدين (مع عينه) لان الدين كان ثابتا والمديون يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل ورب الدين ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه وأذا لم يثبت الاستيفاء (فيفسد الاداء) أي يفسد الاداء الى مدعي الو كالة وأداء الدين واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا الى رب الدين (ويرجع به) أي ويرجع المديون عما دفعه أولا (على الوكيل) أي على مدعي الو كالة (ان كان باقيا في يده) أي ان كان مادفعه الى الوكيل باقيا في يده (لان غرضه) أي غرض المديون الاستيفاء فساد الاداء وهو

(١٥ - تكله سادس) واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه

(قوله فما داء المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم) أقول أي في هذا الباب (قوله لان القول في ذلك قوله الخ) أقول قوله القول اسم أن وقوله قوله خبر أن

محقق في القبض والحق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف أنه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا ينظم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا ملكك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه (قوله الا أن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بأن قاله اضمن لي مادفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بما دفعته اليك أو ضمن الوكيل للمديون وقال أنا ضمن لك ان اخذ منك الطالب فانيا أرد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ

(قوله والمظلوم لا ينظم غيره) أقول متمسكا بأنه ظلم (قوله) فان قيل هذا الوجه الخ) أقول أنت خير بأن الظلم في التضمين بعد الهلاك في يده لافي الاسترداد حال قيامه اذ لا ملك ولا حق

للكيل ولعل ما ل ما ذكره الشارح الى هذا

من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان يتقاضى قبضه (وان كان) ضاع (في يده لم يرجع عليه) لانه بتصديقه اعترف انه محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا ينظم غيره قال (الا أن يكون ضمنه عند الدفع)

(من الدفع) أي من الدفع الى الوكيل (براءة ذمته) من الدين (ولم تحصل) أي لم تحصل البراءة (فله ان يتقاضى قبضه) أي فلا مديون أن يتقاضى قبض الوكيل (وان كان ضاع) أي ان كان ما دفعه الى الوكيل ضاع (في يده لم يرجع) أي المديون (عليه) أي على الوكيل (لانه) أي المديون (بتصديقه) أي بتصديق الوكيل (اعترف أنه) أي الوكيل (محقق في القبض) والمحقق في القبض لا رجوع عليه (وهو) أي المديون (مظلوم في هذا الاخذ) أي في الاخذ الثاني وهذه الجملة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوف على ما في حيز أن في قوله اعترف أنه محقق في القبض فالمعنى أن المديون بتدقيق الوكيل اعترف أيضا انه زعم أنه مظلوم في هذا الاخذ الثاني (والمظلوم لا ينظم غيره) فلا يأخذ المديون من الوكيل بعد الهلاك قال صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلكك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه (قوله الا أن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بأن قاله اضمن لي مادفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بما دفعته اليك أو ضمن الوكيل للمديون وقال أنا ضمن لك ان اخذ منك الطالب فانيا أرد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ



على الوكالة) يعني ولم يكذبه  
أبضالاً نـ فرع التكذيب  
سباني عقيب هذا (ودفعه  
اليه على ادعائه فان رجـع  
صاحب المال على الغريم  
رجـع الغريم على الوكيل  
لانه لم يصدقه على الوكالة  
وانما دفع اليه على رجاء  
الاجازة فاذا انقطع رجـاؤه  
رجـع عليه وكذا اذا دفعه  
اليه مكذبا له (في دعوى  
(الوكالة وهذا) أي جواز  
الرجوع في صورة  
التكذيب (أظهر) منه في  
الصورتين الاوليـين وهو  
التصديق مع التضمين  
والسكوت لانه اذا كذبه  
صار الوكيل في حقه بمنزلة  
الغاصب والمقصوب منه  
حق الرجوع على الغاصب  
بقوله (ما قلنا) اشارة الى قوله  
وانما دفعه اليه على رجاء  
اجازة لكـه دليل الرجوع  
للدليل الاظهرية (وفي  
لوجوه كلها) أي الاربعة  
كوردفعه مع التصديق  
من غير تضمين ودفعه  
صديق مع التضمين ودفعه  
سباني من غير تصديق  
لالتكذيب ودفعه مع  
تكذيب (ليس للغريم أن  
يتردد المدفوع حتى يحضر  
غائب لان السؤدى صار

حقا الغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقيل ظاهرا ان كل الو  
ان كان فاسقا أو مستورا لحال

(قوله اما ظاهر او هو في حالة التمهيد أو محتملا وهو في حالة التمهيد = هذيب) أقول وفي حالة السكون

(فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة) فانه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من يشر تصرفا لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن حصول غرضه) لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله أن الغريم اذا أنكر أو كلف هل يستخلف أولا قال المصنف رحمه الله لا يخلف على قول أبي حنيفة رحمه الله ويخلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يخلف لكنه على (١١٦) العلم لانه على فعل الغير وله أن الاستخلاف يبنى على دعوى صحيحة

فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من يشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه أقر به بحال الغير بخلاف الدين

ظاهر ان كان الوكيل ظاهرا العدة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا لحال (فصار) أي صار الحكم في الوجوه كلها (كما اذا دفعه) أي كما اذا دفع الغريم المال (الى فضولي على رجاء الاجازة) من صاحب المال فان الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة) فكذا ههنا (ولان من يشر التصرف لغرض) عطف على قوله لان المؤدى ما رحقا للغائب (ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا كان الشفيع وكيلا المشتري ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة كان سعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا أنكر الوكيل هل يخلف أولا قال المصنف لا يخلف على قول أبي حنيفة ويخلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يخلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستخلاف يبنى على دعوى صحيحة ومالم تثبت نيابته عن الآخر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالو كالة وأذكر الدين والحكم فيه على عكس ذلك يستخلف عنه خلافا لمالك بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبت الو كالة في حقه باقراره كذا في العناية أخذا من النهاية وذكر في الكافي انه ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيعة على انه ليس بوكيل أو أقام البيعة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد ان يستخلفه على ذلك لا يخلف عليه لان كل ذلك يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد دلالة على سعيه في نقض ما أوجبته للغائب فان أقام الغريم البيعة على ان الطالب بجد الو كالة وقبض المال متى تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض المدفوع فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا اه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا لفظ القدروري في مختصره عاله المصنف بقوله (لانه) أي المودع بفتح الدال (أقره) أي للوكيل (بحال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقائه الوديعة على ملك المودع والافرار بحال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) حيث يؤمر المديون بالتسليم الى الوكيل الذي صدقه في و كالاته على ما مر فان الديون تقضى بأمثالها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض كذا ذكره الامام فاضحان ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضا فانه قال في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتني وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجوع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملك بأداء الضمان وان قال هلك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع في الو كالاته لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا اه وذكر

ومالم تثبت نيابته عن الآخر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالو كالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستخلف عنه خلافا لمالك بناء على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد ثبت الو كالة في حقه باقراره (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بحال الغير) بحق القبض فانه أقر ببقائه الوديعة على ملك المودع والافرار بحال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تقضى بأمثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة فان دفعها اليه فخصر الغائب وأنكر الو كالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية أخذها لانه ملكها بالضمان وأما

في

الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر

(قوله فان دفعها اليه فخصر الغائب) أقول يعني ان دفع الوديعة الخ (قوله ان لم تكن العين الخ) أقول قوله ان لم تكن فاطرا الى قوله لا يرجع والى قوله يرجع معا (قوله وأما الاسترداد الى قوله لما مر) أقول فيه بحث مذكور وجهه في شرح الكنتراز يلي في فصل القضاء بالوارث فراجع

(ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى

ماله بعدموته)  
الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى أى لان مال الوديعة لا يبقى مال المودع بعدموته) وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رحمه الله نصب ماله وجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في أى مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته منسوباً اليه ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين وأرى أنه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيداً بالمشافهة أى كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا له منسوباً اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أى لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنتقله الى الوارث

(قوله وأما قوله لا يبقى الى قوله والظاهر في اعرابه الرفع) أقول فيه بحث فان استقامة المعنى مما لا يمكن انكاره والنفي متوجه الى القيد على ما هو الاصل بل من رفع لا يستغنى عن ملاحظة ذلك المعنى أيضا لظهور أن المال عينه باق وغير الباقي منسوبته اليه وتلك من أحوال ذلك المال (قوله أى لان المودع الخ) أقول أولان الشأن

ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعدموته

في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجبه وقال أيضا وإذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذلك من وكيله اه (ولو ادعى) أى ولو ادعى أحد وفي بعض النسخ فلو ادعى ذكر المصنف هذه المسئلة بقرعاعلى مسئلة القدورى (انه) الضمير للشأن (مات أبوه) أى أبو المدعى (وترك الوديعة ميراثا له) أى للمدعى (ولا وارث له) أى للبنت (غيره) أى غير المدعى (وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أى أمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدعى أقول من الجائبات ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسئلة أى فلو ادعى من قال انى وكيل له أن فلا نامات أبوه الخ ولا يخفى على من له أدنى مسكة ان هذه المسئلة مسئلة الوراثه كرت بقرعاعلى مسئلة الو كلة لبيان الاختلاف بينهما في الحكم وانه لا مجال لان يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى راجعا الى من قال انى وكيل لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الو كلة أصلا قال المصنف في تعديل هاتيك المسئلة (لانه) أى لان مال الوديعة (لا يبقى ماله) أى لا يبقى مال المودع (بعدموته) أى بعدموت المودع قال صاحب النهاية ماله بالنصب وقال هكذا كان معربا باعراب شيبخى أى لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته أى منسوباً اليه ومملوكا له فكان انتسابه على تأويل الحال كافى كلمته فاه الى في أى مشافها اه وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما في النهاية بعينه ويجوز الرفع وقال صاحب غايه البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كافى قوله كلمته فاه الى في معنى لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعدموت أبيه اه وقال صاحب العناية وروى صاحب النهاية عن خط شيخه نصب ماله وجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه الى في أى مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعدموته منسوباً اليه وتبعه غيره من الشارحين وأرى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيداً بالمشافهة أى كلمته في حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا له منسوباً اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أى لان المودع لا يبقى ماله بعدموته لا تنتقله الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلا نه قد تقرر في علم البلاغة انه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أولاً فيؤول المعنى الى نفي القيد وان يعتبر النفي أولاً فيؤول المعنى الى تقييد النفي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقرينة تشبهه فان أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالا مملوكا له منسوباً اليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الاول فمضوع اذا لا يخفى ان نفي بقاء مملوكية مال الوديعة للمودع وانتسابه اليه بعدموته معنى ظاهر مقبول وان أراد بذلك انه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثانى فسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كما لا يخفى وأما ثانياً فلا نه على تقدير رفع ماله على أنه فاعل لا يبقى بصير المعنى لا يبقى عين ماله بعدموته وليس هذا معنى صحيح اذا المال باق بعينه بعدموته وانما المتبقى بعدموته مملوكيته وانتسابه اليه وذلك من أوصاف المال وأحواله يفهم من النصب على الحالية ولا يفهم من الرفع على الفاعلية اللهم الا أن يدعى انه يؤخذ من إضافة المال الى الضمير الرابع الى المودع لكنه بعيد جدا فالظاهر في افادة المعنى المقصود هو النصب كما لا يخفى ثم ان الشارح العيني قد زاد في الطنبو رفعة حيث قال بعد نقل ما في النهاية وما في العناية والصواب هو الرفع على ما قاله الاكل

(فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لان المودع مادام حيا كان اقرار المودع) (١١٨) اقرارا (بأنك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه) ولقائل

فقد اتفقا على أنه مال الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكل ولا يقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الو كالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه

وقد فاته شيء آخر وهو ان شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال انه حال على تأويل مقول أي لا يبقى الميث بعد موته متمولا لكان أوجه اه أقول ليس مازاده بشيء أما قوله ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات فممنوع ألا يرى الى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صح أن يقع حال مثل هذا بسر أطيبت منه رطبيا وان سلم ذلك بناء على قول جمهور القضاة فيجوز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق مما لم يشكره أحد من النخاع وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ألا أنه يجوز بالتأويل وقد بين صاحب النهاية التأويل ههنا حيث قال منسوبا اليه مملوكا فبعد ذلك كان القدر فيه باشرط كون الحال من المشتقات لغوا من الكلام وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل متمولا أي لا يبقى الميث بعد موته متمولا لكان أوجه فما لا ينبغي أن يتفقه به العاقل لان المتمول انما هو المالك لا المال قطعاً فكيف يتصور تأويل المال بما لا يصح جعله عليه وجعله صفة له بل على تقدير ارجاع ضمير لا يبقى الى الميث لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الانباه (فقد اتفقا) أي مدعى الورثة والمودع وقال العيني أي الذي ادعى الو كالة والمودع أقول هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق بانفكاك أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه قال صاحب التسهيل أقول فيه اقرار على الغير بالموت فيمنعني أن لا يؤثر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر) أي لم يؤثر المودع (بالدفع اليه) أي الى مدعى الشراء وهذه المسئلة أيضا ذكرها المصنف تفرعاً على مسئلة القدوري واهذا الميز كرها في البداية وقال في تعليقه (لانه) أي لأن صاحب الوديعة (مادام حيا كان اقرارا بملك الغير) أي كان اقرارا للمودع لمدعى الشراء اقرارا بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لانه) أي الحى (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدق ان) أي مدعى الشراء والمودع المصدق اياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكراراً ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى هنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الو كالة بالخصوص والقبض بعيد المناسبة الى ههنا كلامه أقول تضعيفه سافط لان ذكر المسئلة المتقدمة عليهما وهي مسئلة ادعاء الو كالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما معاً لان ذكرهما المأوفع في ذهن السامع ان الحكم فيهما أيضا كالحكم فيهما لاذ ذكرهما المصنف عقيبها في بابها على سبيل التفريع عليها ازالة الاشباه ببيان الفرق بينهما وبين احدهما ببيان الاشتراك في الحكم مع الاخرى فكان ايرادهما في هذا الباب قريب المناسبة (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (فان وكل وكل لا يقبض ماله) أي ان وكل وكل رجل وكل لا يقبض ماله على غيره (فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه) أي فان الغريم (يدفع المال اليه) أي يؤثر بدفع المال الى الو كيل قال المصنف في تعليقه (لان الو كالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه)

أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكراراً ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى هنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الو كالة بالخصوص والقبض بعيد المناسبة قال (فان وكل وكل لا يقبض دينة) ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكل يذل المال وأقام الو كيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستخلفه قال المصنف (لان الو كالة قد ثبتت) يعني بالبينة لان وضع المسئلة كذلك (والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه

(قوله فكان ذكرهما تكراراً) أقول والاولى أن يقال ذكرهما استطراداً تفرعاً على مسئلة القدوري واهذا الميز كرها في البداية فليتأمل (قوله ومن أقر)

أقول أي بعينه (قوله لان الو كالة قد ثبتت يعني بالبينة الخ) أقول مقصوده دفع الاعتراض المذكور في النهاية أي ونص عبارته فان قيل لا نسلم أن الو كالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الو كالة ولو قيل بسبب ادعاء المدعيون ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلاً على صحة ثبوت الو كالة بل هو دليل على عدم صحة الو كالة لان الذين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق





قال (وان وكله بعيب في جارية الخ) اذا وكل بردجارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدين لان التدارك فيها (١٣٠) يمكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل وأما

قال (وان وكله بعيب في جارية قاضي البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير يمكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد

(قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (وان وكله بعيب في جارية) أي ان وكله بردجارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضا بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما مر من مسئلة الدين) حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل بدون تحليف الوكيل أقول ليس هذا بمعنى المقام قطعاً اذ لا مدخل لعدم تحليف الوكيل في الفرق بين المسئلتين فان الوكيل لا يحلف في شيء منهما أصلاً ثم اعلم أنه ذكر في المبسوط الفرق بين مسئلة الدين ومسئلة العيب من وجهين أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت يبين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراما ينافي ثبوت أصل حقه لكنه يدعى الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط وأما في العيب فان علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً فالبايع لا يدعى مسقطاً بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليعتبر من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو أثبتناه حق الرد فنضربه الخصم في انفساخ عقده عليه وأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده فاذا حضر الموكل فأي أن يحلف يتوصل المطلوب الى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراده المصنف بقوله (لان التدارك يمكن هناك) أي في مسئلة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن اليدين اذا القضاء لم يثبت باطناً لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة كذا في الكافي والكفاية (وههنا) أي في مسئلة الرد بالعيب وفي بعض النسخ وفي الثانية أي وفي المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب (غير يمكن) أي التدارك غير يمكن (لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه) لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهره وباطنه عنده كما مر في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح أيضاً (ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة (لانه) أي لان الاختلاف (لا يفيد) فانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاختلاف فائدة قطعاً قال صاحب معراج الدراية في تفسير قول المصنف بعد ذلك أي بعد نكول الموكل وتبعه الشراح العيني أقول هذا تفسير فاسد اذ يصير معنى المقام حينئذ ولا يستحلف المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا من قبيل اللغو من الكلام كما لا يخفى على الفطن وفي الذخيرة وان لم يكن للبائع بنية على رضا الا أمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الا أمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها وقال نقض القاضي البيع فلا سبيل لك فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الا أمر لان الا أمر مع البائع تصادقاً على أن الجارية ملك الا أمر لان البائع ادعى رضا الا أمر بالعيب ولزم الجارية اياه وصدقه الا أمر في ذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وبثبت بهذا التصديق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وان قضاءه بالرد نفذ ظاهره الا باطناً بقيت الجارية على حكم ملك الا أمر في الباطن

ههنا فغير يمكن لان العقد ينفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند أبي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهره وباطنه وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاختلاف فائدة واعترض بأن الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية على المشتري وأجيب بأن الرمد ذهب محمد فاما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للإمر على الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان الجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الا أمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصديقهما في الآخر وعلى وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطناً كما لو قضى باحتجاده في حادثة ونقض بخلافه وقالوا هذا أصح

(قوله واعترض بأن الوكيل

اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي كونه قول فكان السكلي أصح

وأما عندهما قالوا يجب أن يتحدد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عندهما  
لبطلان القضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى  
يستخلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر

فأما عندهما فقد قالوا يجب  
أن يتحدد الجواب على هذا  
أي على هذا الأصل  
المذكور في الفصلين فصل  
الجارية والدين في دفع الدين  
كما تقدم وترد الجارية ولا  
يؤخر إلى تخليف المشتري  
لأن عدم التأخير إلى  
تخليف رب الدين إنما كان  
لكون التدارك ممكنا عند  
ظهور الخطأ وذلك موجود  
في صورة الجارية لأن قضاء  
القاضي في مثل ذلك نافذ  
ظاهر لا باطنا فإذا ظهر  
خطأ القضاء عند نكول  
المشتري ردت الجارية على  
المشتري فلا يؤخر إلى  
التخليف وقيل الأصح عند  
أبي يوسف أن يؤخر في  
الفصلين لأنه يعتبر النظر  
للبائع حتى يستخلف  
المشتري إن كان حاضرا من  
غير دعوى البائع فينتظر  
لنظره إن كان غائبا

(قوله في الفصلين الخ) أقول  
قوله في الفصلين متعلق  
بقوله يتحدد في قوله يجب أن  
يتحدد الجواب الخ

فكان لا أمر أن يأخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة لاسبيل  
لا أمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الأصح ووجهه أن نقض القاضي ههنا البيع لم يكن  
بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر  
الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده وغمرة نص بخلافه انتهى  
وهكذا ذكر في المبسوط ونسج راجع الصغير أيضا ونقل في النهاية ومعراج الدراية عن تلك الكتب  
ثم إن صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال واعتراض بأن الوكيل  
إذا رد على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لاسبيل  
لأنه لا ينفذ القضاء نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد  
الجارية على المشتري وأجيب بأن الرد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل لا أمر على  
الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليله وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد  
وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله  
لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده وغمرة نص بخلافه وقالوا هذا أصح انتهى كلامه أقول  
فيه بحث لأن ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل يقويه لأنه إذا جاز نقض القضاء ههنا  
عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان تعين أن القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده أيضا فلا  
يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله  
(قالوا) أي المشايخ يجب أن يتحدد الجواب على هذا) أي على الأصل المذكور في الفصلين) أي في  
فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تخليف المشتري كما لا يؤخر القضاء  
بدفع الدين إلى تخليف رب الدين (لأن التدارك ممكن) أي في الفصلين معا (عندهما بطلان القضاء)  
يعني أن عدم التأخير إلى تخليف رب الدين في فصل الدين إنما كان لأن التدارك ممكن عند ظهور الخطأ  
في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضا لأن قضاء القاضي  
في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهرا لا باطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية عليه  
فلا يؤخر إلى التخليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لأنه) أي  
لأن أبا يوسف (يعتبر النظر) أي النظر للبائع كذا في الشروح أقول لا ولي أن يقال أي النظر للخصم  
ليكون أنسب بالتعميم للفصلين كما سينكشف لك (حتى يستخلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان  
حاضرا من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان  
المشتري حاضرا وأراد الرد مالم يستخلف بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع فإذا كان المشتري  
أورب الدين غائبا فإلى أن لا يرد عليه مالم يستخلف بصيانة لقضائه عن البطلان ونظر البائع والمديون  
(في انتظار للنظر) أي في انتظار في الفصلين نظر البائع والمديون قال في النهاية في انتظار للنظر أي للبائع فعلى  
هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظر للمغريم انتهى وقال في غاية البيان فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضا  
نظر للمغريم وهذا معنى قوله في انتظار للنظر انتهى وقال في العناية لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستخلف  
المشتري إن كان حاضرا من غير دعوى البائع في انتظار للنظر إن كان غائبا انتهى أقول لا يخفى ما في كل  
واحد منهما من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصلين من غير ضرورة داعية إليه فالوجه

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي أنفقها من ماله بمقابلة العشرة الذي أخذها من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق قبل هذا استحسان ووجهه أن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه (١٣٣) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقبل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا

ما قررناه فتبصر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله) أي لينفقها عليهم (فأنفق عليهم عشرة من عنده) أي من مال نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي فالعشرة التي أنفقها الوكيل من مال نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما أنفق بل ما أخذها من الموكل يصير ملكا له قال الامام الترمذي في هذا اذا كانت عشرة الدافع فائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها أو كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة أما اذا كانت عشرة الدافع مستملكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتر بالنفسه ويكون متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وكذا الوأضاف العقد الى غيرها كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا فهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لا ثمانية عدت بينهما ما بمبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق (كذلك) لان الوكيل بالانفاق على الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال واعلم أن محمد لم يذكر في الأصل مسألة الانفاق بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع ولكن ادع القياس في ذلك واستحسن أن أجيزه الى هنا لفظ الأصل وانما ذكر مسألة الانفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شرحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يردّها على الموكل إن كانت فائمة ويضمن إن كان استملكها وهو قول زفر وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا) أي ليس للوكيل انفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل بل اذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لانه انعدت بينهما مبادلة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء اليه الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

(قوله فالعشرة الذي أنفق الخ) أقول والاولى أن يقال فالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر بالتأمل قال الاتفاقى أي تكون العشرة التي

حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من ماله انتهى وهذا أولى ايضا ما ذكره الاكمل فتأمل (وقيل) ليظهر لوجه الاولوية (قوله فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال) أقول يعني التجويز دلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين إلى رجل ألفاً ويؤكله بقضاء دينه بما دفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يحبس الألف التي دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لأن قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون إلا مراضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعاً لآثر مناه ديناً لم يرض به فبعلمناه متبرعاً قياساً فأما الاتفاق فيتضمن الشراء لأنه أمر بالاتفاق وهو أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة إليه بل بعلمها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً والله أعلم

### باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل ظاهر لا يحتاج إلى بيان وأعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطالب أولاً ولأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذکور أولاً وان (١٣٣) كان للمطالب فأن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فأمّا أن علم الوكيل بالو كالة أولاً فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا تفادى لكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعاً ولهذا لم يذكره المصنف وإن علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح محضره لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله يلوح

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء فأما الاتفاق فيتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

### باب عزل الوكيل

قال (ولم لو كل أن يعزل الوكيل عن الو كالة) لأن الو كالة حقه فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير

(وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء) هذا وجه القياس به في المالم يكن قضاء الدين شراء لم يكن إلا مراضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعله متبرعاً لآثر مناه ديناً لم يرض به فبعلمناه متبرعاً قياساً وجه الاستحسان ما ذكره شيخ الإسلام علاه الدين الأسدي في شرح الكافي للعالم الشهيدي بقوله لأن المأمور بقضاء الدين مأثور بشراء ما في ذمته الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه (فأما الاتفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الأمر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بعلمها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس لحكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعاً بالاتفاق من مال نفسه

### باب عزل الوكيل

آخر باب العزل إذا العزل يقتضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أي القدر في مختصره (وللوكل أن يعزل الوكيل عن الو كالة لأن الو كالة حقه) أي حق الموكل (فله أن يبطله) أي فله موكل الذي هو صاحب الحق أن يبطل حقه (إذا تعلق به) أي بالو كالة ذكر الضمير بتأويل كونها حقاً (حق الغير) فيثبت ليس له أن يعزله بالرضا بذلك الغير وذلك (بأن كان وكلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب) أي بالتماس من جهة المدعى (لما فيه) أي لما في العزل في هذه الصورة (من إبطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه وينتدب حقه عليه وإبطال حق الغير لا يجوز قيد بالطلب لأنه

إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وههنا لا إبطال كذا كرهناه

(قوله وفي الاستحسان له ذلك) أقول وجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأثور بشراء ما في ذمته الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقلنا من شرح الأسدي في الكافي للعالم الشهيدي (قوله وذلك لأن قضاء الدين) أقول أي كونه متبرعاً في القياس

### باب عزل الوكيل

(قوله وهو المذکور أولاً) أقول فيه بحث فإن المذکور أولاً بعينه وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلاً لمعوم كلام القدرى وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيال المطالب (قوله وإن كان للمطالب فأن لم يكن الخ) أقول قال الزبلي في تعليل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالو كالة إذ هو ليطالب (قوله فكان العزل امتناعاً) أقول أي فكان العزل اللفظي امتناعاً حقيقة لا عزلاً

لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه ووكيل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا أو قيد بكون الطالب من جهة الطالب لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه ووكيل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا ثم إن عدم صحة العزل إذا كان يطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب وأما إذا كان عند حضوره فيصح العزل سواء أراضى به الطالب أولا وهذه القيود مستفادة من الصريح ما ذكره في الذخيرة فإنه قال فيها وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الأول أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان المطلوب غائبا لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لأن خصومة الوكيل حق الطالب وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضرة غيره والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل الطالب وأنه على وجهين أيضا الأول أن يكون الوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائبا والوجه الثاني إذا كان التوكيل بالتماس أحد لما الطالب ولما القاضي وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لأن هذه الوكالة غير نافذة لأنه لا تنفيذ لها قبل علم الوكيل كان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وهذا على الرواية التي شرطت عدم الوكيل لصيرورته وكيلا وإن كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يرد هاتان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضى به الطالب أو سخط لأن بالتوكيل ثبت فوج حق للطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخاصمه وينت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلا لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا فيبطل حقه أصلا وأما إذا كان الطالب حاضرا فتحقه لا يبطل أصلا لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الطالب ويمكنه أن يطالب من المطلوب أن ينصب وكيلا آخر إلى هنا لفظ الذخيرة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وإن كان للمطلوب فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولا فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا تنفيذ له كالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكر المصنف وإن علم ولم يرد هاتان يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم وأثبت الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله بلو ح اليه لأنه قال لمافي من إبطال حق الغير وهذا لا يبطال كذا كراهه كلامه واعتراض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أولا وأجاب حيث قال فيه بحث فإن المذكور أولا يعمله وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لمعوم كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل المطلوب اه أقول جوابه ليس بتمام فإن المذكور أولا وهو قوله وللوكل أن يعزل للوكيل عن الوكالة يتم عزل وكيل الطالب أيضا سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر على الاضافي بمعنى لا عزل وكيل الطالب ثم أقول الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف ههنا أولا وهو قوله وللوكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يتم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق التقسيم والتفصيل وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلا للمطلوب يطلب من جهة الطالب فبقى ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بل لا ريب ويمشي في ذلك كله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لأن الوكالة حقه فله أن يبطله فجازعه الشارع المذكور من كون المذكور أولا مقصورا على صورة عزل وكيل



(قوله فصار) أي فصار التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع ثم أراد الراهن أن يعزل (١٣٥) العدل عن البيع ليس لذلك لأن البيع

صار حراً للرهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن

البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل

وكيله بالخصوص فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضى به أو لا ولو كانا

متشابهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة أوجب بأن مدارج عزل العزل وعدمه

على بطلان الحق وعدمه فاذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصوص لم

يبطل الحق بالعزل بحضرة لما تقدم فكان جائزاً وأما في مسألة الرهن فلو صح

العزل بحضرة المرتن بطل حقه في البيع أصلاً اذا لم يكن أن يطالب الراهن

بالبيع قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته الخ) اذا عزل الوكيل ولم يبلغه

عزله فهو على وكالته ونصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اضراؤه من وجهين أحدهما

من حيث بطلان ولايته لان الوكيل يتصرف على ادعائه أنه ولاية ذلك وفي العزل

من غير علمه تكذيبه فيما ادعاه لبطلان ولايته وضرر التكذيب ظاهر لا محالة والثاني من حيث رجوع

وصار كالألو كالة التي تضمنها عقد الرهن قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته ونصرفه جائز حتى يعلم) لان في العزل اضراؤه من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق اليه فينقضي مال الموكل ويسلم المبيع

الطالب وكون بعض صور عزل الوكيل المطلوب غير مذكور في الكتاب أصلاً سهو بين (وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كألو كالة

المشروطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتن مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين فانه اذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكيل كالة بالبيع ليس له

ذلك لأن البيع صار حراً للرهن وبالعزل يبطل هذا الحق كما يأتي تفصيله في كتاب الرهن وكذا اذا تعلق حق الوكيل بعين من أعيان الموكل لا يملك أخرجه عن الوكيل كالة فخوان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من غنمه كذا في النهاية نقل عن الذخيرة قيل من أين وقع الفرق بين الوكيل في الخصومة بطلب من جهة

الطالب وبين الوكيل الذي ثبتت وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الأول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وان لم يرض به الخصم ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتن اذا لم يرض به المرتن مع أنه

في كل منهما متعلق بحق الغير وكالة الوكيل ومع وجود هذه المفارقة كيف شبه هذا بذلك وأجب بأن الفرق بينهما من حيث إن العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلاً لأنه

يمكنه أن يتخاصم المطلوب وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل حال حضرة المرتن بطل حقه في البيع اذا لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه فهو تعلق حق الغير بكالة الوكيل وبطلان حق

ذلك الغير عند صحة العزل في غيبته (قال) أي القدر في مختصره (فان لم يبلغه العزل) أي فان لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل إياه (فهو على وكالته ونصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية وقال الشافعي في الأصح ينعزل

وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية لأن نفوذ الوكيل كالة الحق الموكل له فهو بالعزل بسقط حق نفسه والمرء ينفرد بإسقاط حق نفسه ألا ترى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ولا أن الوكيل لاوكل

لأعليه فلو لم ينفرد الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز وليكن نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق الخطاب ما لم يعلم به كخطاب

الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من الصحابة رضى الله عنهم شرعوا بالخروج بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزول قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لأن الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم به ثم إن الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لأن في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (اضراؤه) أي بالوكيل من وجهين أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث ابطال ولايته) فان في ابطال ولايته تكذيباً له لأن الوكيل يتصرف لموكله على ادعائه أنه ولاية ذلك بالوكيل وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي الى الوكيل فانه يتصرف فيما بناء على رجوعها اليه (فينقضي مال الموكل) ان كان وكيلاً بالشراء (ويسلم المبيع) ان كان وكيلاً بالبيع فلو كان معزولاً قبل

الحقوق اليه فانه يقدم مال الموكل ان كان وكيلاً بالشراء ويسلم المبيع ان كان وكيلاً بالبيع فاذا كان معزولاً كان التصرف واقعه بعد العزل

(قوله بأن وضع الرهن الخ) أقول تفسير للعام بالخصاص فانه اذا وكل المرتن ببيعته الخال كذلك وسيجي التفصيل في الرهن (قوله ثم أراد

الراهن الخ) أقول الاظهر أن يقول بدل قوله ثم أراد فانه اذا أراد (قوله ليس لذلك) أقول استثنائي ياتي

فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

فيضمنه فيتضرر به والوكيل بالنكاح وغيره سببان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) فقد تقدم انهم من الوكالة ما يجوز للوكيل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضا الطالب في الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أقول اللحاق بفتح اللام مصدر كالذهاب قال الزبيلي المراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم انتهى هذا لا يوافق ما في الهداية كما لا يخفى اذ يكون الحكم المذكور في اللحاق على قولهما حينئذ فان تبطل صيغة الاستقبال

فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

العلم كان التصرف واقعاه (فيضمنه) أي فيضمن مانقه ومانسله (فيتضرر به) والضرر مدفوع شرعا ثم إن الوجه الاول عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فمقتضى بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف (ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سببان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أني لم أوكله فلا نافه هذا كذب وهو وكيل لا يعزل وبعض مشايخنا ذكر رواية شروحه أن جحد الموكل الوكالة عزل الوكيل وذكري شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن جحد ماعد النكاح فسخ له انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر) أشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد سرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين اذ لم يكونا عدلين ثم إن هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة وأما اذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل سرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا نص عليه في البدائع وقال في تعليقه لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدوري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بابا بالمكسورة أي دائما ومنه الحى المطبقة أي الدائمة التي لا تفارق ليل ولا نهارا وقيل مطبقا أي مستوعبا من أطبق الغيم السماء اذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث عاك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل اذا ساط على بيع الرهن وكان الفسليط مشروطا في عقد الرهن فلا يعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذا لا تبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم جن المملك فانه لا يبطل ملكه كالمملك عينا فكذا اذا ملك التصرف وبهذا الطريق اذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الأمر انتهى وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والا أمر باليد للمرأة فانه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتامس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استخصا ولا يعزل

لان التوكيل تصرف غير لازم اذا لمزم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما ينقرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة ولو كل أن يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي في مكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنفع قدمهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت وأجيب بأن الاصل ( ١٣٧ ) في البيع لازم وعدمه معاوض

الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امرأته بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغيبة فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قليله بمنزلة الانغماء فلا تبطل به الوكالة وحده المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم

( قوله اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده ) أقول فيه مسامحة لعل هناسها والصحيح عما يتوقف رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصرح بعد

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الانغماء وحده المطبق شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم

فيا سا انتهى أقول في المذقول عن التتمة والفتاوى الصغرى اشكال لأن الظاهر من عبارته أن يكون الامر باليد للمرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التمثيل لا التوكيل على ما تقرر فيما مر في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وجعلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى علق كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذ الظاهر أن المذکور هنا صفتها العامة لجميع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم والالزام في أحد القسمين المذکورين لعارض وهو تعلق حق الغيبة على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب ( لان التوكيل تصرف غير لازم ) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لأن كلامهم ما ينقرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة ولو كل أن يمنع الوكيل عنها انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه خلل لان توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازما كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسحبه على الرضا من الجانبين فقولهم ما اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح والصواب أن يقال اذا تصرف في اللازمة عبارة عما يتوقف فسحبه على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك ( فيكون لدوامه ) أي لدوام التوكيل ( حكم ابتدائه ) لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسحبه في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم ينفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه ازال الالتماع مكان المنسحق والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي في مكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ( فلا بد من قيام الامر ) أي فلا بد من قيام امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لا بد من امره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلة ( وقد بطل ) أي أمر الموكل ( بهذه العوارض ) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح ( وشرط ) أي شرط في بطلان الوكالة ( أن يكون الجنون مطبقا لان قليله ) أي قليل الجنون ( بمنزلة الانغماء ) فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالانغماء ( وحده المطبق ) أي حد الجنون المطبق ( شهر عند أبي يوسف ) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة ( اعتبارا بما يسقط به الصوم ) أي صوم شهر رمضان وقال في

أسطر بأنه غير لازم ( قوله لان كلامهم ما ينقرد في نسخها ) أقول مع أن انفراد أحدهما يكفي في انتفاء اللزوم ( قوله فكذا فيما هو بمنزلة ) أقول الضمير في قوله بمنزلة راجع الى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد ( قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الخ ) أقول فيه مغالطة فان المتقرر هو البيع بالخيار وهذا هو خلاصة الجواب ( قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ ) أقول لا يقال انما يصرح بالتقسيم لان فهمه من التعليل مع ما أسلفه من قوله الا اذا تعلق به حق الغير الخ لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا ينفهم التقسيم كما لا يخفى فليتأمل

وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقد تربه احتياطاً قالوا الحكم المذكور في الحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وقد مر في السير

الواقعات الحسامية في باب البيوع الجائرة والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه معتبر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصير والشهر فصاعداً في حكم الآجل فكان طويلاً (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعه في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يجن يوماً وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة ثم يرجع وقال حتى يجن شهراً ثم يرجع وقال حتى يجن سنة (لأنه يسقط به) أي بالحول الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لأن وجودهم أمة بدر الحول فلا يكون في معنى الموت (فقد تربه) أي فقد رحت الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطاً) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في الحاق) أي الحكم المذكور في الحاق في مختصر القسودري وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحاظه بدار الحرب مرتداً (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا ينفق إلى حقيقة الملك وعام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتد الملة ولا ملته وموقوف بالاتفاق كالفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عددناه اهـ وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عددناه ما ذكره بقوله وما باعه أو اشتراه أو أعنته أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف أقول فقد تلخص من ذلك أن مراده هنا أن بعض تصرفات المترد موقوف عنده فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارته غير واضحة في إفادة المراد (فإن أسلم نفذ) أي فإن أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه) حتى يستقر أمر الحاق (وقد مر في السير) أي مر كون تصرف المرتد موقفاً عند أبي حنيفة نافذاً عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب إلى أبي حنيفة نظر إذا المرتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلماً صار كائن لم يزل مسلماً عند أبي حنيفة أيضاً فكيف يبطل تركه وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير أنه حرى متهور غير أنه يرجح إسلامه فتوقفنا فإن أسلم جعل العارض كالعدم ولم يعمل السبب وإن مات أو لحق وحكم بلحاظه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد الحاق بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل تركه بمجرد لحاقه عنده اهـ كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الامام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف هنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قوله هم اهـ فانه صريح في أن الحكم المذكور في الحاق قولهم جميعاً لا قول أبي حنيفة فقط فإن قلت يجوز أن يكون المراد بالحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم الحاكم بلحاظه قلنا ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فإن جازجه عليه بدلالة القرائن السابقة فليتنامل

(قوله يسقط به جميع العبادات) أقول حتى الزكاة (قوله وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) أقول ما سبق ويبطل ما بعده قال المصنف (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) أقول ولقد أصاب الحزب حيث اختار صيغة المضى هنا وصيغة الاستقبال في بيان مذهبهم إلا أن عنده تبطل تصرفاته السابقة على القتل أو الحاق أيضاً وعندهما لا تبطل تصرفاته السابقة فليتنامل

وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقد تربه احتياطاً قالوا الحكم المذكور في الحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وقد مر في السير

الواقعات الحسامية في باب البيوع الجائرة والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه معتبر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصير والشهر فصاعداً في حكم الآجل فكان طويلاً (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعه في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يجن يوماً وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة ثم يرجع وقال حتى يجن شهراً ثم يرجع وقال حتى يجن سنة (لأنه يسقط به) أي بالحول الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لأن وجودهم أمة بدر الحول فلا يكون في معنى الموت (فقد تربه) أي فقد رحت الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطاً) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في الحاق) أي الحكم المذكور في الحاق في مختصر القسودري وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحاظه بدار الحرب مرتداً (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا ينفق إلى حقيقة الملك وعام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتد الملة ولا ملته وموقوف بالاتفاق كالفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عددناه اهـ وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عددناه ما ذكره بقوله وما باعه أو اشتراه أو أعنته أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف أقول فقد تلخص من ذلك أن مراده هنا أن بعض تصرفات المترد موقوف عنده فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك ولكن عبارته غير واضحة في إفادة المراد (فإن أسلم نفذ) أي فإن أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه) حتى يستقر أمر الحاق (وقد مر في السير) أي مر كون تصرف المرتد موقفاً عند أبي حنيفة نافذاً عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب إلى أبي حنيفة نظر إذا المرتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلماً صار كائن لم يزل مسلماً عند أبي حنيفة أيضاً فكيف يبطل تركه وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير أنه حرى متهور غير أنه يرجح إسلامه فتوقفنا فإن أسلم جعل العارض كالعدم ولم يعمل السبب وإن مات أو لحق وحكم بلحاظه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد الحاق بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل تركه بمجرد لحاقه عنده اهـ كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الامام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف هنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قوله هم اهـ فانه صريح في أن الحكم المذكور في الحاق قولهم جميعاً لا قول أبي حنيفة فقط فإن قلت يجوز أن يكون المراد بالحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم الحاكم بلحاظه قلنا ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فإن جازجه عليه بدلالة القرائن

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافقهذه الوجه تبطل الوكالة على الوكيل علم

والقواعد في لا يجوز الحمل عليه في مسألة الكتاب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويتخلص عن التكلف الذي ارتكبه في تخصيصه بقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندي أن المراد بما ذكر في الكتاب اللعاق مع قضاء القاضي بدون مجرد اللعاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزبلي في شرح هذا المقام من الكثر والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فإذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اهـ ومما يؤيد كون المراد باللعاق المبتطل للوكالة اللعاق مع قضاء القاضي بدون مجرد اللعاق أن أساطين المشايخ قيسوا اللعاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللعاق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فإنه قال بصدد بيان الأنواع الأربعة لتصرفات المرتد ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والأجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات فإن أسلم تنفذ وإن مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات اهـ ومنهم الامام قاضيخان فإنه قال في فتاواه إنشاء بيان الوجه الأربعة لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه فخر البيهقي والشراء والأجارة والاعتناق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فإن أسلم نفذت وإن مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اهـ الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وحبسه واجازته وتدبيره ووصيته ان أسلم نفذ وإن مات أو قتل أو لحق وحكمه يبطل اهـ (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته) أي بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها) لانها لا تقتل (على ما عرف) في السر قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فإنه زعم أن مراد المصنف بقوله فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق وليس مراده ذلك بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما إذا كان الموكل رجلا فارتدت فان تصرف الوكيل ليس نافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما صرح به فافتقرقا وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معا قبل الموت أو اللعاق بدار الحرب فان نظم السباق واللعاق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة ان كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لأن ما حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا ولا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافقهذه الوجه تبطل الوكالة على الوكيل علم

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا ولا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافقهذه الوجه تبطل الوكالة على الوكيل



أولم يعلم) لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالجحر والهجز والافتراق

أي علم الوكيل بذلك (أولم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل) أي قيام الأمر (بالجحر) في المأذونه (والهجز) في المكاتب (والافتراق) في الشرىكين وأما إذا كان توكيل المكاتب أو العبد المأذون له بقضاء الدين أو التفاضل فلا يبطل ذلك التوكيل بهجز المكاتب ولا بالجحر على المأذون له لأن في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالجحر عليه بل يبقى هو مطالباً بما فيه فائه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بعقده فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو كان ابتداء بعد الهجز أو الجحر بعد انعقاد العقد بمباشرة وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلهما من جهتهما جميعاً فلا يغزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط قال صاحب الغاية بعد نقل هذا عن المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفارق والجواب أن أحد المتفاوضين إذا وكل فيما وليه كان توكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فأن بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة إلى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما متبقي في حقهما وإذا وكل فيما لم يله كان توكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فبطل في حقهما جميعاً إلى هنا كلامه واعلم أنه إذا وكل أحد شريكى العنان وكيلاً ببيع شيء من شرى كتم ما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً وكان القياس أن لا يجوز لأن كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف وليس للوكيل أن يوكل غيره إذا لم يأمره المولى بذلك وجه الاستحسان أن كلام الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الأمر إليه على العموم لأن مقصودهما تحصيل الربح وذلك قد لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذوناً من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر البغدادى وهذا الذى ذكره القدورى جميعه جار على الأصل الا في الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظراً إلى هنا لفظه يعنى أن أحد شريكى العنان والمفاوضة إذا وكل وكيلاً ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدورى ولكن ذلك خلاف الرواية الأخرى الأبرى إلى ما قال محمد في الأصل وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء مما ذكرنا ذلك وهو الذى ولى ذلك ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم ان التوكيل أمضى الذى كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فإنه يجوز ذلك كله عليهما جميعاً وكذلك لو كانا وكلاهما جميعاً على وكالة أحدهما جازة على الآخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة إلى هنا لفظ محمد في باب وكالة أحد المتفاوضين ثم قال صاحب الغاية والهجز من صاحب الهداية أنه أبهم الأمر ولم يتعرض لكلام القدورى والغالب على ظنى أن القدورى أراد بذلك الوكالة الثانية في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لأن المتضمن وهو عقد الشركة إذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة والابانم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة انتهى أقول إن قوله والابانم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة ليس بنام لا محالة ادعى تقدير أن يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفاً للرواية المذكورة بحمله على التوكيل بشيء لم يله المولى بنفسه كما فصلنا من قبل وفي الرواية المذكورة أيضاً إشارة إلى ذلك فإن قول محمد في الأصل إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء مما ذكرنا ذلك وهو الذى ولى ذلك احتراز عن التوكيل بشيء لم يله المولى بنفسه كما لا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والابانم أن يكون ظاهر إطلاق قوله مخالفاً للرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد وتأويل لأننا نقول هذا المعنى مشتركاً في الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قيده أيضاً وأوله بتأويل بعيد كما ترى

أولم يعلم وإذا وكل أحد الشريكين ثالثاً بشيء مما لم يله بنفسه فافتراق ذلك لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالهجز والافتراق

ولافرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأو كيل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بتضام الدين أو التقاضي فانها لا تبطل بالجزء والجزء لان العبد مطالب بإيفاء ما وليه وله ولاية لمطالبة استيفاء ما وجبه لان وجوبه كان بعد عقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالأو وكاله ابتداء بعد الجزاء بعد انعقاد العقد بعباشته وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افتترقا واقتسما وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الأو كيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان الأو كيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيله ما فصار وكيل من جهته ما جيعا فلا ينغزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفاق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فان بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتو كيل أحدهما فيها كتوكيله ما فتبقى في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً واذا وكل أحد شريك العنان وكيله بالبيع شئ من شركته ما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً لان كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الرجوع فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعاً كما ترى وفيه ما فيه وقد أقر بعض الشارحين كلام القدوري في اقتراف الشريك بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افتترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة يختص بمسئلة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الأو كيل أو جن ( ١٣١ ) جنونا مطبقاً الخ) لما فرغ من العوارض

المبطل للوكالة من جانب الموكل شرع ففهم من جانب الأو كيل فاذا مات الأو كيل أو جن جنونا مطبقاً بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكمه بالابتداء

ولافرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالو كيل بالبيع اذا باعه الموكل قال ( واذا مات الأو كيل أو جن جنونا مطبقاً بطلت الوكالة ) لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته (ولافرق بين العلم وعدمه) أي لافرق في الوجوه المذكورة بين علم الأو كيل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا العلم شرط للعزل القصدى دون العزل الحكمي ( كالو كيل بالبيع اذا باعه الموكل ) أي اذا باع ما وكل يبيعه الموكل حيث يصبر الأو كيل معزولاً وحكام الفوات محل تصرف الأو كيل (قال) أي القدوري في مختصره ( واذا مات الأو كيل أو جن جنونا مطبقاً بطلت الوكالة ) لما فرغ من العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لها من جانب الأو كيل قال المصنف في تعليقه ما ذكر ( لانه لا يصح أمره ) أي أمر الأو كيل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكمه بالابتداء كذا في العناية أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا لا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الأو كيل مبطل للوكالة

(قوله وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه) أقول قوله هو راجع الى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع الى شئ قال في النهاية والشريكان فافتترقا أي وكل أحد الشريكين الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الأو كيل علم أو لم يعلم هذا فيما لم يله الأو كيل بنفسه وأما في الذي وليه الأو كيل بنفسه في المفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا وكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افتترقا واقتسما وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الأو كيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان الأو كيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيله ما فصار وكيل من جهته ما جيعا فلا ينغزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفاق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فان بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتو كيل أحدهما فيها كتوكيله ما فتبقى في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً واذا وكل أحد شريك العنان وكيله بالبيع شئ من شركته ما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً لان كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الرجوع فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعاً كما ترى وفيه ما فيه وقد أقر بعض الشارحين كلام القدوري في اقتراف الشريك بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افتترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة يختص بمسئلة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الأو كيل أو جن ( ١٣١ ) جنونا مطبقاً الخ) لما فرغ من العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لها من جانب الأو كيل قال المصنف في تعليقه ما ذكر ( لانه لا يصح أمره ) أي أمر الأو كيل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكمه بالابتداء كذا في العناية أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا لا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الأو كيل مبطل للوكالة

وان لحق بدار الحرب من تد الم يجوز أن يتصرف فيما وكل به الا أن يعود مسلما قال المصنف وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف فلا تعود  
الوكالة وان عاد مسلما لمحمد أن التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعا شرعا أن يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله  
رفع المانع وأما أن يحدث فيه أهلية وولاية فليس كذلك فانه يتصرف بمعان قائمه به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة  
له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد (١٣٣) عروض هذا العارض وانما يجوز الوكيل عن التصرف بعروض العاقل

لتبائن الدارين فاذا زال  
العجز والاطلاق باق  
عاد وكيلا وهذا ينزع الى  
تخصيص العلة ومحلها  
معروف ولا ييوسف أنه  
اثبات ولاية التنفيذ ومعناه  
أن التوكيل عليك ولاية  
التنفيذ فان الوكيل انما عاكف  
تنفيذ تصرفه على موكله  
بالوكالة وولاية التنفيذ  
بالمالك أي عليك ولاية التنفيذ  
ملصق بالمالك لان التملك  
بلا ملك غير متحقق فكان  
الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة  
وقد بطل الملك بالعاق لانه  
لحقه بالاموات فصار كسائر  
أملكه واذا بطل الملك بطلت  
الولاية واذا بطلت الولاية  
بطل التوكيل لثلاث تخلف  
العلة عن الماعول واذا بطلت

(قوله وهذا ينزع الى تخصيص  
العلة) أقول وفي مباحث  
تقسيم العلة من التلويح أن  
الخلاص في تخصيص العلة  
انما هو في الاوصاف المؤثرة  
في الاحكام لافي العلة التي  
هي أحكام شرعية كالعقود  
والفسوخ (قوله ومحلها  
معروف) أقول وهو جعل  
ارتفاع المانع جزأ من العلة  
والتفصيل في كتب الاصول

(وان لحق بدار الحرب من تد الم يجوز التصرف الا أن يعود مسلما) قال وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف  
لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة اطلاق لانه رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان قائمه به وانما عجز  
بعارض العاقل لتبائن الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولا ييوسف أنه اثبات ولاية  
التنفيذ لان ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالمالك وبالعاق لحق بالاموات وبطلت الولاية  
قليل الحدودى لانه بين غنى عن البيان لا يقال المراد بذلك دفع احتمال جريان الارث من الوكيل في  
حق الوكالة لاننا نقول احتمال ذلك منع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضى برأى  
الوكيل لا يرى غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لأن الامر بالوكالة وان لم يبق صحيحا بالنظر  
الى الوكيل المثلث الا أنه يحتمل أن يبق صحيحا بالنظر الى وارثه الى فلا يتم التقرير (وان لحق)  
أي الوكيل (بدار الحرب من تد الم يجوز التصرف الا أن يعود) من دار الحرب الى دار الاسلام  
(مسلم) هذا اذا حكم القاضي بلحاظه فانه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب  
من تد فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاظه وهكذا أشرا ليه شمس الأئمة  
السرخسي في مبسوطه حيث قال ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة  
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بلحاظه فقد رموه أو جعله  
من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أي قال المصنف (وهذا) أي  
جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلما (عند محمد فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أي وان عاد  
مسلم (لمحمد ان الوكالة اطلاق) أي اطلاق التصرف (لأنه) أي الوكالة بتأويل التوكيل  
أو العقد أو باعتبار العجز (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعا شرعا عن ان يتصرف في شيء لموكله  
فاذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمعان قائمه به) أي بالوكيل يعني أن الوكيل لا يحدث  
فيه أهلية وولاية بل انما يتصرف بمعان قائمه به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة  
(وانما عجز) أي وانما عجز الوكيل عن التصرف (بعارض العاقل لتبائن الدارين) يعني أن الاطلاق  
باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض ولكن انما عجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض  
(فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا) وفي المبسوط ومحمد يقول صحت الوكالة لحق الموكل وحقه  
قائم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال فاذا  
زال يصير كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالته فصار بمنزلة ما لو أنعم عليه زمانا ثم أفاق (ولا ييوسف أنه)  
أي التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أي عليك ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا اثبات  
ولاية أصل التصرف (لان ولاية أصل التصرف) ثابتة (بأهليته) لنفس التصرف في حد  
ذاته (وولاية التنفيذ بالمالك) أي عليك ولاية التنفيذ ملصق بالمالك لان التملك بلا ملك غير متحقق  
فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة (وبالعاق) أي بالعاق بدار الحرب (لحق) أي الوكيل  
(بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أي اذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث بلزم تخلف

الماعول

(قوله ولا ييوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات

مستدركة لكفاية أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية بالعاق فلا توكيل لان العاقل يملك في المدير وأم الولد في عدم العود  
لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فانه لم يكف الا لحاق في عدم العود وما يقتضى للملاحظة كونه ملكا (قوله فكان الوكيل  
مالكا) أقول فيه نوع مصادرة حيث كان اثبات المقدمة الاولى بهذه المقدمة فليست مل (قوله لتنفيذ بالوكالة) أقول أي مالكا لولاية التنفيذ

لا تعود كملك في المديرة وأم الولد وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن فرض المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطاؤه وأما إذا لم يقض بملك فانه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعا بقي الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فانه بعيدا عن الأصل استدل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكافؤ فقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل (١٣٣) التصرف وولاية التنفيذ والأولى ثابتة له

قبل التوكيل وبعده  
والثانية لم تكن ثابتة قبله  
وانما حدثت بعده ولم  
يتجدد عليه شيء سوى  
التوكيل فكانت ثابتة  
به ولو عاد الموكل مسلما بعد  
القضاء بطاؤه بدأ بالحرب  
مرتدا لا تعود الوكالة في  
ظاهر الرواية وعن محمد  
أنه تعود كما في الوكيل لأن  
الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه  
ماله على قديم ملكه وقد تعلقت  
الوكالة بقديم ملكه فيعود  
الوكيل على وكراته كما لو وكل  
بييع عبده ثم باعه الموكل  
بنفسه ورد عليه بعيب  
بقضاء القاضي عاد الوكيل  
على وكراته والفرق له على  
الظاهر أن مبنى الوكالة في  
حق الموكل على الملك وقد  
زال برده والقضاء بطاؤه وفي  
حق الوكيل على معنى قائم  
به ولم يزل بالعاق وأبو يوسف  
سوى في عدم العود بين  
الفصلين ولعل إيراد هذه  
المسئلة عند عرض العوارض  
المدكورة لأوكل كان أنسب  
لكن لما ذكر العود ههنا  
جرد ذكرها في هذا الموضع  
والله أعلم

فلا تعود كملك في أم الولد والمدير ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالعاق

المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية بمعنى إذا بطلت الولاية فلا تعود (كملك في أم الولد والمدير) فانه إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بطاؤه تعنى أم ولده ومديره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية التي بطلت لا تعود وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن وضع المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطاؤه وأما إذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كما ذكرنا من قبل قال صاحب العتبات بقي الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فانه بعيدا عن الأصل استدل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكافؤ فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به انتهى أقول ان قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته ليس بدليل على منطوق قوله انه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم انه بعيدا عن الأصل استدل به عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لا اثبات ولاية أصل التصرف كما أنزلنا السه في شرح هذا المقام من قبل فالعنى ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لا وكيلا لا اثبات ولاية أصل التصرف له حتى يجوز أن تعود الوكالة يعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لأن ولاية أصل التصرف ثابتة له بأهليته في حد ذاته فلا يتصور ان يثبتها الموكل له بالتوكيل وان لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فنقول هو دليل على مقدمة مطوية مفهومة من الكلام معونة قرينة المقام وهي لا اثبات ولاية التصرف فلا اشكال على كل حال (ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا) أي وقد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بطاؤه صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (وعن محمد أنها) أي الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير يقول محمد يعود الوكيل على وكراته في هذا الفصل أيضا لان الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكراته كما لو وكل بييع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكراته فهذا مثله كذا في المبسوط (والفرق له على الظاهر) يعني أن محمد افرق بين الفصلين أي بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث قال يعود الوكالة في ارتداد الوكيل إذا عاد مسلما في جميع الروايات وبعدهم عودها في ارتداد الموكل إذا عاد مسلما في ظاهر الرواية فوجه الفرق له على ظاهر الرواية (ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال) أي وقد زال ملك الموكل برده والقضاء بطاؤه بدار الحرب فبطلت الوكالة على البتات (وفي حق الوكيل) أي ومبنى الوكالة في حق الوكيل (على معنى قائم به) أي بالوكيل كما ينه من قبل (ولم يزل) أي ولم يزل المعنى القائم به (بالعاق) أي بطاؤه بدار الحرب وقضاء القاضي به فكان محال تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعراض على شرف الزوال فاذا زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا في مامر وأما أبو يوسف

(قوله ورد عليه بعيب)

(الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية ولذلك قال المصنف وعن أبي يوسف فتصلح للاستشهاد (قوله وقد زال برده الح) أقول وزال الأمر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد ذكرها في هذا الموضع) أقول التضمير في قوله ذكرها راجع إلى المسئلة في قوله ولعل إيراد هذه المسئلة

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينظم وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشرأشئ ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخلعها بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبأنها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لان الحاجة قد انقضت

فسوى بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكيل كالة فيهما معا (قال) أي القدر في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الاثبات أو الاسقاطات (ثم تصرف) أي الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) إلى هنا لفظ القدرى قال المصنف (وهذا اللفظ ينظم وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أي الآخر (باعتاق عبده) أي عبداً الموكل (أو بكتابه) أي بكتابه عبده (فاعتقه) أي أعقق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فإن الوكيل تبطل حينئذ (أو يوكله بتزويج امرأة) أي أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة أياها (أو بشرأشئ) أي أو أن يوكله بشرأشئ بعينه (ففعله بنفسه) أي ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن يزوجهامنه أو بشرأشئ بنفسه فان ذلك كان عزاً للوكيل فبطلت الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثاً) أي ثلاث تطبيقات (أو واحدة) أي أو طلقها طليقة واحدة (وانقضت عدتها) فإن الوكيل تبطل هناك أيضاً ولا يكون للوكيل بعد ذلك أن يطلقها وانما قيد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة والمراد بهامادون الثلاث لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل تطليقة واحدة أو اثنين بائنة كانت أو رجعية فإن الوكيل أن يطلقها مادامت في العدة وأما إذا طلقها الموكل تطبيقات ثلاثاً فلا يملك الوكيل طلاقها في العدة ولا بعدها والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله أيضاً قادراً عليه وما لا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا الأصل نوع اشكال إذا لطلب أن يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسئلة وبين مسألة التوكيل بتزويج امرأة فإن الموكل هناك لو تزوجهامنه ثم أبأنها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المصنف أيضاً فيما بعد مع أن الموكل قادر على تزوجهامنه مرة أخرى فلم لم يقدر الوكيل أيضاً على أن يزوجهامنه مرة أخرى وعمل في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الأمر بالفعل لا يقتضى التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتنال فانهى حكم الأمر كافي الأمر الشرعية والظاهر أن هذا التعليل يقتضى أن لا يقدر الوكيل على التطبيق بعد تطبيق الموكل مطلقاً في مسألة التوكيل بالطلاق أيضاً فإن قيل بطلان الوكالة في مسألة التوكيل بالتزويج بنفسه أو يوكله بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كما ذكره المصنف فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضاً بتطبيق الموكل بنفسه لا يقال قد تفع الحاجة إلى تكرار الطلاق تشديداً للفرقة لا ما نقول قد تفع الحاجة إلى التزوج مرة أخرى أيضاً لم يتضح الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بأن يخلع امرأته (فخلعها) أي فخلعها الموكل (بنفسه) فإن الوكيل تبطل هناك أيضاً قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة كلها (لأنه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه تعذر على الوكيل التصرف) في ذلك لامتناع تحصيل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجهامنه) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزويجها منه (بنفسه وأبأنها) أي أبأنها بعد أن تزوجهامنه (لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى لان الحاجة قد انقضت أي لان حاجة الموكل قد انقضت بتزويجها بنفسه أقول

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشئ من الاثبات أو الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فإذا وكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجهامنه حتى لو أبأنها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لانقضاء الحاجة

قال المصنف (لان الحاجة قد انقضت) أقول قال الاتقاني فلوارتدت ولحق بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجهامنه الوكيل جازي قياساً على حنيفة ولم يجزى قول أبي يوسف ومحمد لأنها صارت أمة ونكاح الأمة غير معهود وغير المعهود خارج عن مراد المتكلم عندهما انتهى وقد سبق أدلة الجانبين لاصلهما في النكاح



وكذا لو وكل بشرأى بعينه

فاشترأ لنفسه حتى لو باعه  
ثم اشترأ المأمور لا أمر  
لم يجوز وكذا لو وكله بطلاق  
امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا  
أو واحدة وانقضت عدتها  
بطلت ولم يكن للأمر ورأى  
يطلقها وانما قيد بقوله  
ثلاثا أو واحدة وانقضت  
عدتها لانه اذا وكله بالطلاق  
ثم طلقها بنفسه واحدة  
أو اثنتين بانية كانت أو  
رجعية فإن له أن يطلقها  
مادامت في العدة والاصل  
فيه أن ما كان الموكل فيه  
قادر على الطلاق كان وكيله  
كذلك وما لا فلا وكذا اذا وكل  
بالخلع فخلعها (قوله لانه  
لما تصرف بنفسه تعذر على  
الوكيل التصرف فبطلت  
الوكالة) متعلق بجميع  
ما ذكره ومبناه انقضاء  
الحاجة وكذا لو وكله ببيع  
عبده فباعه بنفسه بطلت  
فلورد عليه بعيب بالقضاء  
فعن أبي يوسف أنه ليس  
للوكيل أن يبيعه لان يبيعه  
بنفسه منع له من التصرف  
فصار كالعزل وقيد بقوله  
بقضاء قاض لان الموكل  
اذا قبله بالعيب بعد البيع  
بغير قضاء فليس للوكيل  
أن يبيعه مرة أخرى  
بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ  
في حق غير المتعاقدين  
والوكيل غيرهما فكان في

بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وأبانه أنه أن يزوجه الموكلة لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه  
بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لان  
يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله له أن يبيعه مرة أخرى لان الوكالة باقية  
لانه اطلاق والعجز قد زال

ههنا كلام أما أولا فلا تنفيع هذه المسئلة بمعنى على التعليل الذي ذكره بطلان الوكالة في المسائل  
المذكورة ليس بنام لان الموكل انما تصرف بنفسه في تزوجه امرأة أولى فهو والذي تعذر على الوكيل  
التصرف فيه على موجب التعليل المذكور وغوى هذه المسئلة أن لا يكون للوكيل تزويجها من الموكل  
مرة أخرى ولا تأثير فيه للتعليل المذكور لان الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على  
الوكيل التصرف فيها فالأولى أن يترك أداء التفريع وبذلك هذه المسئلة على سبيل الاستقلال كما وقع  
في سائر المعترات وأما ثانيا فلا فانه ان أراد بقوله لان الحاجة قد انقضت ان الحاجة الى تزوجه امرأة أولى  
قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا لا ينافي بقاء الحاجة الى تزوجه امرأة أخرى فلا يتم التقريب وان أراد  
بذلك ان الحاجة الى تزوجه امرأة مطلقا قد انقضت فهو ممنوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزوجه امرأة واحدة  
مرارا متعددة لاسباب داعية اليه فالأولى في تعليل هذه المسئلة ما ذكر في البدائع من ان الامر بالفعل  
لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية (بخلاف  
ما اذا تزوجه الوكيل) أي بخلاف ما اذا تزوجه الوكيل المرأة التي وكل به تزويجها من الموكل  
(وأبانه) أي وأبانه بعد أن تزوجهما حيث يكون (له أن يزوجه الموكل) تلك المرأة المبانة (لبقاء  
الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل الى تزوجهما (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه) أي فباع  
الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضا (فلورد عليه) أي فلورد العبد على  
الموكل (بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه  
ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة (لان يبيعه بنفسه) أي لان يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له  
من التصرف) حكما (فصار كالعزل) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيله الا  
بتجديد الوكالة (وقال محمد) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لان  
الوكالة باقية لانه) أي لان الوكالة بتأويل التوكيل أو العتد أو باعتبار الخبر وقد مر غيرة (اطلاق)  
أي اطلاق التصرف وهو باق والامتناع انما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن  
ملك الموكل (والعجز قد زال) أي وبهزال الوكيل قد زال يعود العبد الى قديم ملك الموكل فعادت الوكالة  
وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاضي لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء فليس  
للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لان الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل  
غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشترأ ابتداء واعلم أنه ذكر في المنسوط مسألة الرد بالعيب بقضاء  
القاضي من غير خلاف في جواز البيع للوكيل ووضع المسئلة في الامة فقال ولو باعها الوكيل أو الأمر  
ثم ردت بعيب بقضاء قاض فلو وكل أن يبيعه لان الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الاصل وعادت  
الى قديم ملك الموكل وان قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهما  
وكذلك ان تقابلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما  
فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشترأها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل عيراث أو هبة أو غيرها  
ملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعاقبت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت

حق الوكيل كأن الموكل اشترأ ابتداء وقال محمد أنه أن يبيعه مرة أخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق وهو باق والامتناع كان  
لعجز الوكيل وقد زال

بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاءه بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

فيه حكم الوكالة لا بتجديد وكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسئلة المذكورة في الاصل ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في شرحه للامام علاء الدين الاسيحي ولكن ذكره القدوري في شرحه فقال قال أبو يوسف رحمه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد له أن يبيعه ثم اعلم ان صاحب البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في المسئلة المذكورة قال ولو وكله أن يهب عبده فهو هب الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لانه ودانوا كالهبة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق له لم يتضح انتهى فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول محمد فقال (بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب) أي الموكل (بنفسه ثم رجع) عن هبته حيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لان الموكل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختارا (دليل عدم الحاجة) الى الهبة اذ لو كان محتاجا اليها لما رجع عنها فكان دليله على نقض الوكالة (أما الرد بقضاء) أي أما رد المبيع بقضاء القاضى على الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) الى البيع أقول من العجائب ههنا أن السراح العيني قال في شرح قول المصنف أما الرد بقضاء أي أما رد الهبة بقضاء القاضى وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد هبة بقضاء القاضى وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعلق قوله بمخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسئلة توكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا عاد اليه) أي الى الموكل (قديم ملكه كان له) أي الوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهة قال محمد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع شوى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انقضى البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع له ثانيا بحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرج بها الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفتقر الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها أو اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر وهو أن الموكل اذا باع العبد الموكل يبيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فذلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل فكذلك لو دبره وأعتقه أو استحق أو كان حرا الاصل وفيما اذا مات الموكل أوجب أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو يفتقر ذلك الى الرجوع والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معزولا يتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من جهته بترك اعسلامه اياه فصار كقبضه بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمنان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخواتها فهذه الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال الذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فذلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المتوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذلك هذا الى هنا لفظ البدائع

بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاءه بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

لما كانت الوكالة بالخصوصة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قبول يقصده به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي به اما أن يكون راجعاً الى النوع أو الشخص وشروطها حضور خصمه ومعلومية المدعي به وكونه ملزماً على الخصم فان ادعى على غائب لم تسمع وكذا اذا كان المدعي به مجهولاً لعدم امكان القضاء ولو ادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فكذلك لا مكان عزله في الحال وحكم العجيبة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الاثبات وشريعتهما ليست لاثباتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة

### كتاب الدعوى

(قوله وهي مطالبة حق الخ) أقول فيه أن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للبائية إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة (قوله) اما أن يكون راجعاً الى النوع) أقول كافي دعوى النسب (قوله بل من حيث) أقول التعليل

### كتاب الدعوى

### كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصوصة التي هي أشهر أنواع الوكالات بعباد اعيان الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لأن المذهب يتلو السبب ثم ان ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمنالها في أوائل الكتب وهي معنى الدعوى لغة وشرعا وسببها وشروطها وحكمها ونوعها فقال صاحب العناية وهي في اللغة عبارة عن قبول يقصده به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته انتهى واعتبر على بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للبائية إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها إذا لم يأت لصحة الشيء لا تقتضي البائية لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبني لصحته لكونها وصفاً غيراً له وليس ببيان لنفسه قطعاً عما لم يزل ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطاً بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا محذور فيه فان صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقيق الموصوف دائماً وقال صاحب النهاية بعد بيان معناها اللغوي والشرعي على وجه البسط والتفصيل وأما سببها فمأخوذ بالسبب الذي ذكرناه في النكاح والبيع لان دعوى المدعي لا تخلو إما أن تكون أمراً راجعاً الى بقاء نفسه أو أمراً راجعاً الى بقاء نفسه وما يتبعهما وكلاهما قد ذكرنا وأما شرط صحتها على الخصوص فمجلس القضاء لان الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجب على المدعي عليه جواب المدعي ومن شرائط صحتها أيضاً أن يكون دعوى المدعي على خصم حاضر وأن يكون المدعي به شيئاً معلوماً وان يتعلق به حكم على المطلوب لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضراً وأن يكون المدعي به مجهولاً لان عند الجاهل لا يمكن للشهود والشهادة ولا للقاضي القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء بدعواه ثم أن يدعي أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا أنكر الآخر لانه يمكنه عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم أو بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاثة دعوى صحيحة ودعوى فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهي احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن اثبات المدعي بالبينة أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الاحكام وفساد الدعوى بأحد معينين اما أن لا يكون ملزماً للخصم شيئاً وان ثبتت على ما قلنا من أن يدعي على غيره أنه وكيله ولثاني أن يكون مجهولاً في نفسه والمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضطراب فان قوله وأما شرط صحتها على الخصوص الى قوله وان يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شروطاً أربعة وهي مجلس القضاء وحضور الخصم وكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب يقتضي هذا أن يكون فسادها بأحد أمور أربعة وهي انتفاء هذه الشروط الأربعة وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضراً الى قوله لانه يمكنه عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بأمر ثلاثة وهي عدم حضور الخصم وأن يكون المدعي به مجهولاً وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعروف بلام الجنس اذا جعل مبتدأ كافي قوله ان الفاسدة من الدعوى فهو مقصود على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من قد ريش على ما عرف في علم العربية وان قوله وفساد الدعوى بأحد معينين الخ يدل على أن فسادها بأحد الأمرين لا غير لان اضافة المصدر كافي قوله وفساد الدعوى تفيد القصر نحو ضرب زيد في

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الخ) الدعوى لا تحصل الا من مدعى على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم (١٣٨) ما ينتفى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما ينتفى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رجعهم الله فيه فنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد

الدار على مانع عليه العلامة التفتازانى في شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فشيان لا يخلو عن سماجة ظاهرة حيث حل التنبيه على الجمع بالمواطاة (قال) أى القدورى في مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في مثله المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال في شرحه لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالي الترتك والفعل والقيـد المذكور بوجه الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير تركه قبل الترتك يلزم أن ينتقض تعريف المدعى بالمدعى عليه حالة الفعل فانه يصدق عليه في هذه الحالة أنه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حالة حصوله وأما إيهام القيد المذكور بالاختصاص فممنوع لاندفاعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حالة الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما ينتفى عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على من أنكر والانسان قد يكون مدعى بصورة ومع ذلك يكون القول قوله مع عيـنه كما فى المودع اذا ادعى رد الوديعه على ما ذكر فى الكتاب فلا بد من معرفتهما (وقد اختلفت عبارات المشايخ رجعهم الله فيه) أى فى الفرق بينهما (فنها ما قال فى الكتاب) يعنى مختصر القدورى (وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة) وهى البينة أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ليس باقرار كما سبـعـلم فى باب اليمين (كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعه انتهى أقول يمكن توضيح كلامه وتقرير مراده بوجهين أحدهما أنه يقبل فى تلك الصورة قول المودع مع عيـنه كما سبـعـلم فى الكتاب فلا يصدق عليه أنه لا يستحق الابحجة وثانيهما أن المودع فى تلك الصورة لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه أنه يستحق بـحـجـة ثم أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأنه سبـعـلم فى الكتاب أن الاعتبار عند الخذاق من أصحابنا للعاقبة دون الصور فلهذا أن المودع اذا قال رددت الوديعه فالقول له مع اليمين وان كان مدعى الرد صورة لأنه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المتعبر دون الصورة فحينئذ لاضير فى عدم تناول تعريف المدعى صورة المودع اذا ادعى رد الوديعه لعدم كونه مدعى عاقبة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الاول بأن المودع من حيث أنه مدعى رد الوديعه لا يستحق الابحجة وأما استحقاقه بقوله فانما هو من حيث أنه مدعى عليه وبالجهة قبل الحينىة معتبر وقال صاحب العناية به بقوله المذكور واهله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول ويمكن الجواب عن هذا أيضا بان دفع استحقاق غيره لا ينافى استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق لا تتفق بدون المستحق فكأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافى حقيقة تعريفه عن يكون مستحقا بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية فى بيان تعريف المدعى عليه عن يكون مستحقا بقوله من غير حجة فانه اذا قال هو لى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صيغة الفعل نفي التجدد والحدث على ما تقرروا

المدعى واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فنها ما قال فى الكتاب يعنى القدورى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة يعنى البينة أو الاقرار كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعه ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره

(قوله يعنى البينة أو الاقرار) أقول أى باقرار المدعى عليه (قوله لعدم تناوله صورة المودع) أقول اذ لا يصدق عليه أنه لا يستحق الابحجة حيث يقبل قوله أيضا مع عيـنه بل هو لا يستحق شيئا وهذا هو الاولى فى توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الوديعه) أقول فانه لا يستحق شيئا (قوله ولعله غير صحيح لان المدعى عليه الخ) أقول قد مر فى الدرس السابق أن لدوام

الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع أن فى العدول من أن يقول من

يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا لاجاء الى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائما لدلالة الاسم على الدوام والثبت فى





وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الخذاق من أئمةنا رجحهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليقين وان كان مدعيها للرصد صورة لانه يشكر الضمان

النقض على تعريفهما وليس الامر كإزاعه كيف ولو تم إزاعه لورد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على التعريف الاول أيضا بانه مدع رد الوديعة ويجبر على الخصومة مع انهم اتفقوا على انه حلتام صحيح ثم ان ما ذكرناه كله على تسليم اعتبار جانب الصورة أيضا فيما اذا ادعى المودع رد الوديعة وأما على تقدير أن كان المالك متبرها وجانب المعنى دون جانب الصورة كإزاعه من قبل وسيجي في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس أصلا واعتراض بعض العلماء على بعض مقدمات ما ذكره صاحب العناية ههنا حيث قال فيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرصد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في ذمته بخلاف صورة الدين وأشير الى هذا في الكافي اه أقول نعم قد أشير اليه بل صرح به في الكافي وعامة الشروح والظاهر ان صاحب العناية رآه واطلع عليه ولكن بعد ذلك له أن يقول سلنا ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهده حفظ مال الوديعة اذ قد تقر في كتاب الوديعة انها عقد استعفاظ وان حكمها وجوب الحفظ على المودع فكان دعوى الرصد منه دعوى البراءة بعد اشتغال ذمته بالحفظ والفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال فيتمشى كلامه ويتم مرامه وأما قوله ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمته يدفع الدين الخ فيجوز أن يكون مبنيا على مجرد الاشتراك بين المستثنين في كون الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال وان كانتا مختلفتين بكون الاشتغال في احدهما بالمال وفي الاخرى بالحفظ فالذي يقطع عرف ايراد صاحب العناية ههنا ما قدمناه لا غير (وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح) لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه (لكن الشأن في معرفته) أي معرفة المنكر (والترجيح بالفقه) أي بالمعنى دون الصورة (عند الخذاق من أئمةنا رجحهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليقين وان كان مدعيها للرصد صورة لانه يشكر الضمان) تعليل لقوله فالقول له مع اليقين قال صاحب العناية يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحداهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرصد صورة فلما أقام على ذلك يثبت القول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه يشكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه اه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا يكاد يصح أما أولا فلا يثبت غير مطابق للشروح لان قول المصنف والرجح بالفقه عند الخذاق من أئمةنا رجحهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور صريح في ان المعتبر هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها مخالف لانه صريح في ان الصورة أيضا معتبرة فيصير ههنا من قبيل العمل بالجهتين لان من قبيل ترجيح احداهما على الاخرى وأما ثانيا فلا نأول هذا الشرح بخلاف آخره فان قوله في الاول اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحداهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في ان المعتبر جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الآخر فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها صريح في ان كلنا الجهتين معتبرت ان ثم ان بعض الفضلاء قد قصد توجيه كلام صاحب العناية ههنا وتبيين مرامه فقال المراد بالجهتين الانكار للصوري والانكار للمعنوي لا الادعاء للصوري والانكار للمعنوي هلى ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفته من أنكر والترجيح بالفقه عند الخذاق من أئمةنا يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحداهما على الاخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرصد صورة فلما أقام على ذلك يثبت القول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه يشكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه

(قوله يعني اذا تعارض الجهتان الخ) أقول المراد بالجهتين الانكار للصوري والانكار للمعنوي لا الادعاء للصوري والانكار للمعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق

الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوى اه اقول هذا أيضا غير صحيح أما أولا فلان الشرح لا يطابق المشر و ح حيث شذ أيضا فان قول المصنف لان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي بالرد صورة بدل قطعا على ان المراد بالصورة ههنا الادعاء الصورى حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وان كان مدعي بالرد صورة وأما ثانيا فلانه لا معنى للتعارض بين الانكار الصورى والانكار المعنوى لانه اما ان يراد بالتعارض ههنا مجرد التخالف في الحقيقة أو التناقى في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الانكار الصورى والانكار المعنوى أما عدم تحقق الاول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثانى بينهما فافلان المنكر المعنوى فيما اذا قال المودع رددت الوديعة هو المودع بالفتح حيث ينكر الضمان والمنكر الصورى هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد ولاتناقى بين انكارهم ما فى الصدق بل هو ان يصدق ما عابا ان لا يرد المودع الوديعة ولا يجب الضمان عليه لهلاك الوديعة في يده من غير تعد منه فاذا لم يتحقق شى من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعنى اذا تعارض الجهتان وأيضا لما يتصور التعارض بين الشيتين عند اجتماعهما في محل واحد ومحل الانكار الصورى مغاير لمحل الانكار المعنوى فيما نحن فيه لقيام أحدهما بالمودع بالكسر والاخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصورى والانكار المعنوى فانه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الاول قطعا ومحلها ما واحد وهو المودع بالفتح فكان موقعا للتعارض ونعم ما قيل \* ولن يصلح العطار ما أفسد الدهر \* ثم ان الحق عندى أن يشرح هذا المقام على ما تقتضيه عبارة المصنف وهوانه اذا تعارضت الجهتان أى جهة الادعاء الصورى وجهة الانكار المعنوى فالترجيح بالفقه أى بالمعنى عند الخذاق من أصحابنا فان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعي بالرد صورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة انما تقبل بينة المودع اذا أقامها على الرد لدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال ان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقام الزوج تقبل أيضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل اه خفيئذ يتضح المراد ويرتفع الفساد (قال) أى القدرورى في مختصره (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه) كالدراهم والذناير والحنطة وغير ذلك (وقدره) مثل كذا وكذا درهما أو دينار أو كرا واعلم ان هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكن الإشارة اليها بان هذه ملكى وان كانت غائبة يجب ان يذ كر قيمتها على ما سيفصل فان قلت عبارة الكتاب لا تدل على التقييد قلت نعم الآن العبارة وقعت كذلك في عامة معتبرات المتنون فلعلها بناء على ان فهم المراد به ما يذ كر بعدها من تفصيل أحوال دعوى الاعيان ومع هذا قد تصدى صدر الشريعة في شرح الوقاية لبيان المراد بها على ما بيناه أيضا للمقام وأما بعض المتأخرين فلما فهموا الخفاء فهم غيروها في متونهم الى التصريح بكل نوع من الدعوى على حدة مع بيان شرائطه المخصوصة قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان فائدة الدعوى الالزام) أى الالزام على الخصم (بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق) اقول فيه بحث وهو أن عدم تحقق الالزام في المجهول ممنوع اذ قد تقر في كتاب الاقرار أن الاقرار بالمجهول

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره الخ) قد ذكرنا أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه كالدراهم والذناير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهما أو دينار أو كرا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق

فان كان المدعي به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى والشهادة والاستعلاء لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة (١٤٣) وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة

وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها يمكن فاذا حضر شخص عندكم وقال لي على فلان كذا درهم مثلا اشخص اليه لان الصداقة رضى الله عنهم فاعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاء من اولهم الى آخرهم أى أجمعوا والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرىق منهم معرضون الى قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار او الانكار ليقيم حضوره ولزم عليه احضار المدعى بما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه البين اذا أنكره وبجزم المدعى عن اقامة البينة وسند كراهى وجوب البين عليه في آخر هذا الباب

(قوله فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها) أقول يعنى كلف المدعى عليه احضار تلك العين للاشارة الى تلك العين (قوله والاشارة ابلغ في التعريف لكونها الخ) أقول يعنى لكون الاشارة (قوله لان الصداقة رضى الله عنهم فاعلوا كذلك)

(فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها للبشير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستعلاء لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاء من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليعيد حضوره ولزم احضار العين المدعى بها قلنا واليمين اذا أنكره وسند كراهى شاهد الله تعالى

صحيح وقد مر في صدر كتاب الدعوى أن حكم الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم اما بالاقرار واما بالانكار فعلى تقدير ان أجاب الخصم بالاقرار يمكن الاكراه عليه في الجهول أيضا لكونه مؤاخذا باقراره فينبغي أن تصح الدعوى فيه أيضا لظهور فائدتها على تقدير الجواب بالاقرار وبالجملة أن الاكراه يتحقق بواسطة حجة البينة كذلك يتحقق بواسطة حجة الاقرار فان لم يتصور الاول في دعوى الجهول يتصور الثاني فيما لا يتم المطلوب لا يقال اقرار الخصم محتمل لا يحقق فلا يتحقق الاكراه في دعوى الجهول بل محتمل لاننا نقول المراد بتحقيق الاكراه الذى عدا فائدة الدعوى امكان تحقيقه دون وقوعه بالفعل والا يترتب أن لا يتحقق الفائدة في كثير من دعاوى المعلوم أيضا كما اذا عجز المدعى عن البينة ولم يقر الخصم بما ادعاه بل أنكر وحلف اذ حينئذ لا يقع الاكراه بالفعل قطعا (فان كان) أى المدعى (عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها) أى كلف المدعى عليه احضار العين المدعى بها الى مجلس الحكم (البشير) أى المدعى (اليها بالدعوى) هذا الذى ذكره لفظ القدورى في مختصره قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستعلاء) يعنى اذا شهد الشهود على العين المدعى بها أو استخلف المدعى عليه عليها كلف احضارها الى مجلس الحكم لبشير الشهود اليها عند أداء الشهادة وبشير المدعى عليه اليها عند الحلف (لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف) حتى قالوا في المنقول ان الذى يتعذر نقلها كالرعى ونحوه حضر القاضى عندها أو بعث أميننا كذا فى الكافي وغيره (ويتعلق بالدعوى) أى بالدعوى الصحيحة أى بمجرد كذا فى النهاية ومعراج الدراية (وجوب الحضور) أى وجوب حضور الخصم بمجلس القاضى (وعلى هذا القضاء) أى على وجوب حضور الخصم بمجلس القاضى بمجرد الدعوى الصحيحة للقضاء والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرىق منهم معرضون الى قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عند الطلب (من آخرهم) أى من آخرهم الى اولهم وقال صاحب النهاية أى بأجمعهم وهذا أيضا صحيح بالنظر الى المآل وقال ناج الشريعة أى من اولهم الى آخرهم وافتى أنزه صاحب العناية وهذا بعيد عن عبارة المصنف كما لا يخفى (فى كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فعله وعثمان وعلى رضى الله عنهم ما فعلوا ذلك والتابعون بعد الصداقة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فاعلوا ذلك من غير تكبر منكر وابن أبى ليلى كان يفعل ذلك ولم ينكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين فى محل الاجماع (وجوب الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنم أو بلا (ليعيد حضوره) أى حضور الخصم فان المقصود من حضوره الجواب (ولزم احضار العين المدعى بها) أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم أن يحضر المدعى عليه العين المدعى بها الى مجلس القاضى (لما قلنا) اشارة الى قوله لبشير اليها بالدعوى (واليمين) بالجزم عطف على احضار العين المدعى بها والمعنى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم اليمين على المدعى عليه (اذا أنكره) أى اذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعى وبجزم المدعى عن البينة (وسند كراهى شاهد الله تعالى) أى وسند كراهى اليمين

أقول فيه تأمل (قوله على هذا القضاء من أولهم الى آخرهم) أقول الموافق لظاهر عبارة الهداية من آخرهم الى أولهم (قوله أى أجمعوا الخ) أقول يجوز أن يكون تفسير المتعلق على هذا القضاء وأن يكون تفسير القول من أولهم الى آخرهم على

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذ لوقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعى ذكر قيمتها (لبصير المدعى به معلوما) وذكرا الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد (والقيمة شئ) (تعرف به) العين فذكرها ليكون مفيدا وقوله (وقد تعذر مشاهدة العين) بجملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واعدا لا ذكر كيبه لا ينجي (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فثبته) بناء على أن القضاء بقيمة المستملك بناء على القضاء بملك المستملك عند أبي حنيفة لان حق المالك قائم في العين المستملكة عنده فانه صحيح الصلح عن المصوب على أكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستملك ملكا له (١٤٣)

حينئذ في ذمة المستملك قيمة المصوب وبهوى دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لا بد من بيان المستملك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى فلا بد من ذكر الذا كورة والا فثبته ومن المشايخ من أبي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستملكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذا كورة والا فثبته

قال المصنف (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لبصير المدعى معلوما) أقول قال العلامة النسفي في الكافي ان المدعى ان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو

قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لبصير المدعى معلوما) لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فثبته

على المدعى عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا اللفظ القدوري في مختصره أي وان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعى عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعى قيمة العين المدعاة الغائبة (لبصير المدعى معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لامكان مشاركة أعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شئ تعرف العين به فذكرها يفيد (وقد تعذر مشاهدة العين) بجملة حالية من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شئ تعرف به يعني والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ المأقصى ما يمكن الاعلام وقد جعل صاحب العناية الجملة المزبورة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف فعلمك الاختيار ثم الاختيار (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فثبته) قال صاحب الكافي فلا عن القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف ببيان القيمة لتضرره اه وقال صاحب النهاية والكتابة تفلا عن الامام فخر الاسلام البرزوي اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي أن يكاف المدعى ببيان القيمة واذا كافه ولم يبين تسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كافه ببيان القيمة فقد أضربه اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة من المدعى سقط عن الشهود بالطريق الاولى اه وقال الامام الزليعي في شرح الكنز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه العين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن البين فليعلم أن كلام الكافي لا يكون كافيا لاجهال التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى أقول برده عليه أن ما ذكره من الفائدة جاري في جميع صور دعوى المجهول دينا كان أو عينيا فيقتضي صحة دعوى المجهول ومطلقة مع أنهم صرحوا بأن من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما غير مجهول وان رواه بصحة دعوى العين مع جهالة القيمة انما وردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن

كاف ببيان القيمة لتضرره به انتهى وعزاه الى القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وقال العلامة الزليعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال المصنف (والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين) أقول حال من الضمير المستتر في قوله تعرف به والعين تقوم مقام العائد ان ذى الحال لاتحاده معه ويجوز أن ينزع قوله تعرف بالوصف وقوله تعرف به في الحال (قوله اذا وقع الدعوى الى قوله فذكرها يكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لامكان المشاركة في الوصف كما مر فذكر الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة شئ تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله بجملة حالية من قوله لان العين الخ) أقول بل من قوله والقيمة تعرف به فانه أقرب لفظا ومعنى (قوله على أكثر من قيمته) أقول كما ينبغي في كتاب الصلح

قال (وان ادعى عقارا حده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالب به)

أن يقال في دفعه أن مجرد جبر بان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى المجهول لا يقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا بل لا بد لصحة الدعوى من علة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد ينو الحق العلة المقتضية لصحة الدعوى في صورة دعوى العين الغائبة المجهولة وهي أن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ما له فلو كلف بيان القيمة لتضرره وبقي بيان الفائدة فيها فينبغي أن يكون له ما يثبت دعوى المجهول أو لم يتحقق فيها علة مقتضية لصحة الدعوى فلا يفيد جبر بان الفائدة المذكورة فيها ولكن يرد حينئذ أن يقال إن مثل تلك العلة المذكورة يتحقق في غير تلك الصورة أيضا من صور دعوى المجهول كما إذا كان لمورث رجل ديون في ذم الناس ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها وأول يعرف أحدها ما فلو كاف ذلك الوارث في دعوى تلك الديون على المدينين ببيان جنسها وأقدرها لتضرر به إذ الإنسان ربما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال في يد مورثه فضلا عن أن يعرفها عند كونه في ذم الناس فينبغي أن تصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة مثل ما قيل في صحة دعوى الاعيان الغائبة المجهولة مع انه مما لا يقبل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم وإذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود بالطريق الأولى أن في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى مع جهالة القيمة المدعى وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة الشهود به لكنه مشكل جدا فان القاضي بعد أن سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة لم يحكم للمدعى على المدعى عليه والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرحوا به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا إن من شروط صحة الدعوى كون المدعى معلوما وعلوه بعدم إمكان القضاء بالمجهول لا يقال القاضي يجبر المدعى عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالمجهول لأننا نقول الجبر عليه أنما يصبح لو أقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حينئذ يصير من جهته حيث أجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقرر في كتاب الاقرار وأما إذا لم يقرب به بل ثبت بالبينة كما فيما نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يحمل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه في الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل يحكم برد تلك العين نفسها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالمجهول قلت قدم في الكتاب أن العين انما تعرف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا إذا حكم القاضي برد العين الغائبة الى صاحبها فجز المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم يرد لها بل فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها بضيع حق المدعى ولا يظهر لسماع دعواه وقبول بينته فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشئ من المال بل يحبسها ليرد العين المدعاة الى المدعى ففائدة سماع الدعوى وقبول البينة هي الحبس قلنا إلى متى يحبسها ان حبسه أبدا يصير ظالمه بعد أن ظهر عجزه عن ردها الى المدعى بأن يمضي على الحبس مدة يعلم بها أنه لو بقيت العين المدعاة لأظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حبسه الى مدة ظهور عجزه عن ردها الى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان فخل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القيد في مختصره (وان ادعى عقارا حده) أي ذكر المدعى حدوده (وذكرانه) أي العقار (في يد المدعى عليه وأنه يطالب به) أي ذكر المدعى يطلب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور إذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك إذ قد صرح في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه إذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار

قال (وان ادعى عقارا حده الخ) إذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلاثة أشياء تحديده وذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالب به أما الأول فلا علة بأكفى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده

(قوله وذلك انما يكون بذكر البلدة الخ) أقول يعلم وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه بطريق الدلالة فانهم



لانه تعذر التعريف بالاشارة لانه النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به وبذلك الحدود الاربعه  
ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدل لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على  
ما عرفت هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذلك فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا  
خلافا لغيره لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها

ومن ذكر الحلة ومن ذكر السكة ومن ذكر الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المصير والحلة  
والموضع والحدود وقبل ذكر الحلة والسوق والسكة ليس بسلام ومن ذكر المصير او التربة لازم انتهى وقد  
صرح في معتبرات الفتاوى ايضا بان الفقهاء اختلفوا في البداء فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم  
ابونصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار  
ثم من ذكر الحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم بالحلة اختيار القول بحذفان المذهب عنده  
ان يبدأ بالاعم ثم ينزل منه الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في  
سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر  
الجد فيبدأ بما هو الاقرب ثم يترقى الى الابعد قال في كل واحد من الفصولين بعد ذكر هذا الاختلاف  
ما قاله محمد بن الحسن احسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف بالعام وفصل السبب حجة عليه  
لان الاعم اسم اسم فاعرف ان الدنيا كثيران عرف فيها والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا  
اخص فان عرف فيها والاترى الى الجد انتهى وقال في المحيط اختاف اهل الشروط في البداء بالاعم  
او بالاخص واهل العلم بالخيار في البداء بآيهما شاء انتهى وقال عماد الدين في فصوله قلت اختلافات  
اهل الشروط انه ينزل من الاعم الى الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان  
انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كله ان ذكر الحدود ليس بكافي في تعريف العقار بل لابد ايضا من ذكر  
البلدة والحلة وغير ذلك على ما قرر قال المصنف في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار (لانه تعذر  
التعريف بالاشارة لانه النقل) أي نقل العقار (فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به) أقول  
لقائل ان يقول ان تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالاشارة لجواز ان يحضر القاضي عند العقار  
أو يبعث أمينه اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو أمينه بعين ما قالوا في المنقولات التي تعذر  
نقلها كالرعي وشجره على ما ذكرناه فيهما ويمكن ان يدفع بأن المنقولات التي تعذر نقلها نادرة فالترجم  
فيها حضور القاضي أو أمينه عندها لعدم تأديه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف  
القاضي بحضوره عندها أو ببعث أمينه اليها لادى الى الحرج فافترقا (ويذكر الحدود الاربعه ويذكر  
أسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدل لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرفت  
هو الصحيح) احتراز عما روي عنهما أن ذكر الاب يكتفى (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة  
وابن أبي ليلى (يكتفى بذلك) يعني لا حاجة الى ذكر الاب والجد حينئذ لحصول التعريف بالاسم بلازك  
النسب وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة  
مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوما بالتحديد كذا في الكافي وغيره (فان ذكر ثلاثة من الحدود  
يكتفى بها عندنا خلافا لغيره لوجود الاكثر) دليل لنا يعني أن اقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع  
فجعل به ههنا أيضا (بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنه المصنف باعتبار الجهة  
يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلافا لغيره وأما اذا ذكر الحد الرابع أيضا  
وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر (لانه يختلف به) أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها)

لانه لما تعذر التعريف  
بالاشارة لانه النقل صير  
الى ذلك التعريف ولا بد  
من ذكر اسماء اصحاب الحدود  
وانسابهم الا اذا كان  
معسروا مثل أبي حنيفة  
وابن أبي ليلى فانه يستغنى  
عن ذكرهما ولا بد من ذكر  
الجد لان تمام التعريف به  
عند أبي حنيفة على ما عرفت  
هو الصحيح فان ذكر ثلاثة  
من الحدود يكتفى بها عندنا  
خلافا لغيره لوجود الاكثر  
ومن هذا يعلم ان ذكر الاثنين  
لا يكتفى بخلاف ما اذا غلط في  
الحد الرابع وأنت في  
الكتاب باعتبار الجهة لانه  
يختلف به أي بالغلط في الحد  
المدعى ولا كذلك بتركها  
كالوشه شاهدان بالبيع  
وقبض الثمن وتر كذا ذكر  
الثمن جاز ولو غلط في الثمن  
لا يجوز شهادتهما لانه صار  
عقدا آخر بالغلط وبهذا  
الفرق بطل قياس زفر  
الترك على الغلط

وكما يشترط التمهيد في الدعوى يشترط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه لأنه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفي  
بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل  
وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد من ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نفي التهمة المواقعة لان العقار قد يكون في يد  
غيرهما وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه  
المدعى عليه وكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث

قال المصنف (نفي التهمة المواقعة) (١٤٦) اذا العقار عساه في يد غيرهما) أقول قال ابن البرزالي في فتاواه في كتاب الدعوى في

وكما يشترط التمهيد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه  
لا بد منه لأنه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه  
أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه أو علم القاضي هو الصحيح نفي التهمة المواقعة اذا العقار عساه في  
يد غيرهما

وتظهر ما اذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذلك كرا لثمن جاز ولو غلط في الثمن لا تجوز شهادتهما  
لأنه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط (وكما يشترط التمهيد في الدعوى  
يشترط في الشهادة) فيجري في الثانية ما يجري في الاولى (وقوله في الكتاب) أي قول القدروري في  
مختصره (وذكر أنه) يعني العقار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي المدعى عليه (انما ينتصب  
خصما) أي في دعوى العين (اذا كان في يده) أي اذا كان المدعى في يده (وفي العقار لا يكتفي بذكر  
المدعى وتصديق المدعى عليه أنه) أي العقار (في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه) بأن يشهد الشهود  
أنهم عاينوا أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا سمعنا اقرار المدعى عليه بأنه في يده لم تقبل  
شهادتهم وكذا الحال في غير هذه الصورة وقد لا يفرق الشهود بين الامرين فلا بد أن يسألهم القاضي  
أعن معانة تشهدون أم عن مماع كذا ذكر في معتبرات الفتاوى (أو علم القاضي) عطف على البينة  
أي أو يعلم القاضي أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ  
فان عندهم يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار الا بالبينه أو علم القاضي  
على القول الصحيح (نفي التهمة المواقعة اذا العقار عساه) أي لعله (في يد غيرهما) أي غير المدعى  
والمدعى عليه قال صاحب النهاية أي يحتمل أنهم ما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى  
بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه  
وهو في الواقع في يد الثالث = ان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويؤدي ذلك الى نقض القضاء  
عند ظهوره أنه في يد الثالث اه كلامه وقد افتى أثره في شرح هذا المقام هذا المعنى صاحب  
معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني أقول هذا خطب عظيم منهم أما أولا فلا بد للمدعى  
عليه في الصورة المزبورة لا يدعى على أحد شيئا بل يصدق المدعى في قوله ان العقار في يد المدعى عليه ولا  
شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعى

آخر الفصل الخامس عشر  
في نوع من الخامس عشر  
ذكر الصدر الشهيد وغيره في  
الفرق بين المنقول وغيره أن  
النقل لو كان قائما لا بد من  
احضاره فيعين الحاكم يده  
وان كان هالك فقد أقر  
بلزوم الضمان على نفسه  
واقارره على نفسه حجة وفي  
العقار تهمة المواقعة ثابتة  
لأنه ليس في يد المالك بحسب  
الطبيعة بل اليد عليه  
بالحكم فسر بما تواضع  
المدعى مع غير المالك حتى  
يقرب باليد ويقم عليه شهودا  
زورا فيسأله المدعى  
عليه ويوصل به الحكم ثم  
يحتج على المالك بحكم  
قاضي عند قاض آخر  
ويبرهن عليه فان القضاء من  
أسباب الملك بطلت للشاهد  
الاداء بأنه ملكه بحكم  
الحاكم ولو فسر أيضا على  
الحاكم أن يقبله فصار  
الحكم فوق معانة اليد  
حتى لو فسر بأنه يشهد له

عليه

بالمالك بناء على اليد لا يقبل كاعلم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة

فلا تصور فيه تلك التهمة ولان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزالي فلا يرد ما عترض عليه في  
بعض الشروح من كون تهمة المواقعة متصورة في العين أيضا (قوله ليحكم القاضي باليد) أقول فيه بحث اذا حكم هناك من  
القاضي للمدعى عليه ولو سلم فهو قضاء ترك لاقضاء استحقاق ولا فساد في نقض قضاء الترك ألا يرى انه ما اذا اترافعا الى القاضي ويحجز  
المدعى عن البينة خلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعى بشهود يؤخذ منه والحق ما في النهاية اخذ من المبسوط  
فراجع متأملا

بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه  
يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

عليه والحكم بحقوق العباد يقتضى سابقة الدعوى وأما ثانياً فلا أن الحكم من القاضي لا يصح  
الاجتهاد من البيئة أو الاقرار وقد انتفت بقسمها في تلك الصورة أما انتفاء البيئة فلا أن المفروض أن  
لا تقوم بيئة على ثبوت اليد للدعى عليه وأما انتفاء الاقرار فلا أن الاقرار هو الاخبار بحق للغير على  
نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعى عليه ولا من المدعى بالنسبة الى حق اليد في تلك  
الصورة فإذا لم تتحقق الجهة أصلاً لثبوت اليد للمدعى عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد  
للمدعى عليه هناك فيقبل قولهم ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه الخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو  
أن العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتراضعان على أن يصدق المدعى عليه المدعى في أن ذلك العقار  
في يد المدعى عليه فيقيم المدعى البيئة على المدعى عليه بأن ذلك العقار له فيحكم القاضي للمدعى بكونه له  
فيصير هذا قضاء له بمال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع ويقضى ذلك الى نقض القضاء عند  
ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفتى الإمام قاضيان في فتاواه عن هذا حيث قال وزكر الخصاص عن  
أصحابنا أن رجلاً لو أقام البيئة على رجل أن في يده الدار التي حدها كذا وبين حدودها فإن القاضي  
لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك ما يقيم البيئة أن الدار في يد المدعى عليه ثم يقيم البيئة أنها له لتوهم  
أنهم ما وازعوا في محدد وفي يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقول الآخر بأن في يده وقيم المدعى بينته  
عليه أنها له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لأن هذا قضاء على المسخر اهـ ( بخلاف المنقول لان اليد فيه  
مشاهدة ) فلا مجال للواضحة المذكورة ( وقوله ) أي قول القدروري في مختصره ( وانه يطالب به  
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل الى تقدير فلا بد من  
طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه  
فلا بد من طلبه اهـ كلامه أقول كل من اراد وجوابه ساقط أما سقوط الاول فلا أن الضمير في طلبه  
ليس راجع الى حقه كقولهم بل هو راجع الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعى فالمعنى المطالبة  
حق المدعى فلا بد من طلب المدعى حتى يجيب على القاضي اعانته فلا تسامحة أصلاً وأما سقوط  
الثاني فمن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعى عليه والذي دخل  
عليه الباء هو المدعى فلو كان المعنى المطالب حق المدعى صار المعنى المدعى عليه حق المدعى ولا يخفاء  
في قساده والثاني ان المدعى أيضاً ليس بحق المدعى البتة بل ان ثبت دعوى المدعى يكون المدعى  
حقه والا فلا ففي ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم إلا أن  
يقال أنه حقه في ابتداء الامر أيضاً على زعمه لكنه يحتاج حينئذ الى تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى  
جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بعزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء  
ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتأويل الارض ونحوها اهـ أقول هذا بعيد عن الحق  
وأبعد مما قاله صاحب العناية في جوابه أما الاول فلماذا كرناه في سقوط جواب صاحب العناية من  
الوجهين وأما الثاني فلا أن مقتضى التعيير عن كل مطلوب بصيغة التأنيث وتأويل كل مطلوب مذكر  
بمؤنث وهذا مما لا تقبله الفطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية ( ولانه يحتمل أن يكون ) أي  
المدعى ( مرهوناً في يده ) أي في يد المدعى عليه ( أو محبوساً بالثمن في يده ) فلا تصح الدعوى قبل أداء  
الدين أو قبل أداء الثمن ( وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ) اذ لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمن لما طالب

بخلاف المنقول فان اليد  
فيه مشاهدة وأما الثالث  
فلا أن المطالبة حقه فلا بد  
من طلب حقه وفي عبارته  
تسامح لانه يؤل الى تقدير  
فلا بد من طلب المطالبة  
فتأمل ويمكن أن يجاب عنه  
بأن المطالبة مصدر بمعنى  
المفعول فكان معناه  
المطالب حقه فلا بد من طلبه  
ولانه يحتمل أن يكون  
مرهوناً في يده أو محبوساً  
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول  
هذا الاحتمال

( قوله ويمكن أن يجاب عنه  
بأن المطالبة مصدر بمعنى  
المفعول ) أقول ولا يبعد  
أن تكون المطالبة اسم  
مفعول والتأنيث بتأويل  
الارض ونحوها ثم الظاهر  
أن ضمير طلبه راجع الى  
المدعى لا الى الحق لئلا يلزم  
التفكيك فلا غبار

وعن هذا أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يقول وهو في يده بغير حق لأن العين في يدي اليد في هاتين الصورتين بحق

قال المصنف ( وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق ) أقول قال صاحب الوقاية وفي المنقول يز يد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فان الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالأمر في يد المهرن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فان احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما صرحوا به فإوجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجودها كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الغرر عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالحققة بالحققة لاشبهة الشبهة اذا عرفتم ما فاعل أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبيننة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا ( ١٤٨ ) لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى

وردهذا الجواب بأنه قد صرح في الهداية والشروح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا لزول احتمال كونه مرسونا أو محبوسا بالثمن ويعلم من هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كالا يخفى على المتدبر انتهى وان أردت تحقيق المقام وتخصيص الكلام فاستمع لما ينيلي عليك مستعينا بالملك العلامة ومستندا من ولي الفيص والالهام فأقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعي ثم شبهة في كونها

وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

بالانتزاع من ذي اليد قبل أداء الدين أو الثمن ( وعن هذا ) أي بسبب هذا الاحتمال ( قالوا ) أي المشايخ ( في المنقول ) أي في دعوى المنقول ( يجب أن يقول في يده بغير حق ) أي يجب أن يقول المدعي هذا الشيء الذي ادعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازالة لهذا الاحتمال فان العين في يدي اليد في تلك الصورتين بحق أقول برده عليه انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا فقد حصل زوال الاحتمال المذكور فبانه ذكر المطالبة كما في دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق في دعوى المنقول كما لا تجب في دعوى العقار وان لم يكن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب ذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه منقوضا بصورة دعوى المنقول ويمكن أن يجاب عنه بنوع بسيط في الكلام وتحقيق في المقام وهو أن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجيب ذكرها قبل احضار المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجيب ذكرها بعد احضاره اليه لان اعلام المدعي بأقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالاشارة كما مر فإلم يحضر المنقول الى مجلس القاضي لم تحصل الاشارة اليه وما لم تحصل الاشارة اليه لم يصرمعلا ما يجب اعلامه به وما لم يصرمعلا ما بهذا لم تحقق الفائدة في ذكر المطالبة به يرشد اليه قول المصنف فيما ساق في أن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجب ذكر المطالبة ولا شك أن احضار المنقول الى مجلس القاضي مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبله على المدعي ذكر المطالبة

بغير حق وأن الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان فلما شبهة الشبهة حينئذ تكون شبهة معتبرة الا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحذر لان الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحذر الرجل اعتبار الشبهة الصادق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ سعيه من علماء العربية أنه اذا كان في كلام مثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه فقاطا الافادة وذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فاقوالا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد هو قول المدعي أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا تلك الزيادة لتندفع شبهة كون اليد بحق أو نة دلوا زاد المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كانت عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم أعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار

فلم يجب قبله عليه ذكرها وجب عليه اذ ذلك أن يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى  
يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تكليفه باحضاره اليه  
والخاص أن الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل أن يجب على المدعى عليه احضار  
المدعى الى مجلس الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى مختص بدعوى المنقول كما مر في  
الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم لما زيد القيد المذكور في دعوى  
المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يبق له ذكر  
المطالبة فيها بعد احضاره اليه الالة واحدة وهى أن المطالبة حقة فلا بد من ذكره كما هى الالة فقط في  
دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان ذكر المطالبة فيها علقين كما ذكرهما المصنف وبهذا البسط  
والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه للوفاية أقول هذه الالة  
تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اهـ ثم ان ههنا كلمات أخرى للفضلاء  
المتأخرين فلا علينا أن ننقلها ونسلكم عليها فاعلم ان صاحب الدرر والغرر أجاب عن اعتراض صدر  
الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى  
الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما ينصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة  
معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالحققة بالحققة لاشبهة الشبهة اذا عرفتم ما فاعلم  
ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها  
في دعوى العقار باثباته باليدنة لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة  
الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فليكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير  
المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اهـ ورد عليه هذا الجواب بعضهم بأنه قد صرح في الهداية  
والشرح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا ليزول احتمال كونه مرفوعا أو محبوبا بالثمن ويعلم من  
هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها  
كما لا يخفى على المتدبر فتدبر اهـ وقال بعض الفضلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع  
لما يتلى عليك مستعينا بالملك السلام ومستمد من ولى القبض والالهام فأقول لاشك أن في العقار  
شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونه بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع  
أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة  
الارى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامر أفتائية فانه محذور الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا  
حضرت ثم شبهة مدفعها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء  
وادعت النكاح لا يحد الرجل اعتبار الشبهة الصدف اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو اتى مدعى  
العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ ممعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت  
أو منقضى تقييد بوجه من الوجوه فغناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة  
الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فأحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد  
وهو قول المدعى أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة  
بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا ذلك الزيادة لتسدفع بها شبهة كون  
اليد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن  
جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة  
عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما تبين عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة  
كونه في يد غيره فاعتزم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجوزل ثم اعلم أن المطالبة في المنقول



قال (وان كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالب به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق  
الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به

وان كان المدعى به حقاً في  
الذمة ذكر المدعى أنه يطالبه  
بما قلنا يعني قوله لان  
المطالبة حق فلا بد من طلبه  
وعندنا لان صاحب الذمة  
قد حضر فلم يبق الا المطالبة  
لكن لا بد من تعريفه  
بالوصف بأن قال ذهباً أو  
فضة فان كان مضمراً وابتاعه  
كذا كذا ذاباً لرا أو  
درهما جيد أو ردى أو  
وسط اذا كان في البلد نقود  
مختلفة وأما اذا كان في البلد  
نقد واحد فلا حاجة الى  
ذلك وبالجملة لا بد في كل  
جنس من الاعلام باقصى  
ما يمكن به التعريف

كالمطالبة في الديون ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه وأقول ما ذكره  
ذلك الفاضل ههنا وسماه بالتحقيق مما لا يحدى طائلاً وما هو بذلك التلقيب بحقيق أما أولاً فلان  
خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بذلك الزيادة وجعلها قيد الكلام الاول وقصد به ادفع  
شبهة كون اليد بحق لزم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه  
في يد الغير بحالها اذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة  
قبل اندفاع الشبهة فأحوال الادفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متأخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول  
المدعى أطلبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول  
فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فأوجبوا تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كون  
اليد بحق لكنها ليست بتامة لان الحاصل منها أن لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن  
تجعل تلك الزيادة قيد الكلام الاول وهذا الايضاح في صحة الاتيان به اعلى أن تجعل كلاماً مستقلاً بأن  
يقول المدعى انه في يده وان يده بغير حق فان الزيادة حينئذ نصير كلاماً مستقلاً كما ترى وتصبح متأخراً  
في الرتبة عن ثبوت اليد كقوله أطلبه لانه كما أن حق ذكر المطالبة أن يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق  
ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوت اليد قبل ثبوت اليد كالأفائدة في المطالبة لأفائدة أيضاً في بيان أن يده  
بغير حق وهذا مما لا ستر به فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقاً في دعوى المنقول وبالجملة ان ما ذكره  
وجهه لفظي مخصوص بصورة كون الزيادة قيد الكلام الاول لا وجه فقهي عام لجميع صور الزيادة  
فلا يتم التقريب قطعاً وأما ثانياً فلانه حينئذ يبق الاشكال في المقام بأن شبهة كون اليد بحق تندفع في  
دعوى المنقول أيضاً بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى العقار  
ولا ينحل هذا الاشكال بما ذكره بقره ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الديون ليس لدفع  
الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعاً من ذكر  
المطالبة في المنقول أيضاً فلا بد من أن لا يقصد به ادفع ذلك الاحتمال في المنقول استدراك الزيادة  
المذكورة فيه وأما ما قدمناه من التحقيق فينبغي به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة  
كما حققته من قبل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (قال) أي القدروري  
في مختصره (وان كان حقاً في الذمة) أي وان كان المدعى حقاً ما تباقي الذمة يعني ان كان ديناً لا عيناً  
(ذكر أنه يطالب به) يعني ذكر أنه يطالب به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما  
مر (لما قلنا) لتعليل الجرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لأن المطالبة حق فلا بد من طلبه (وهذا) أي  
الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه)  
أي تعريف ما في الذمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالمعنى لكن لا بد من تعريفه بالوصف كما  
لا بد من تعريفه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدروري ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر  
شياً معلوماً في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الذمة يعرف بالوصف أي بالصفة بأن يقال  
انه جيد أو وسط أو ردى بعد أن يذكّر جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان  
المدعى ديناً وزياناً كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر  
في الشروح ومعتبرات الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة  
كما هو الظاهر من حيث اللفظ لكن لا يظهر من حيث معنى المقام أن يكون مراد به معنى البيان فالمعنى

قال ( واذا صحت الدعوى الخ ) اذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فانه على وجهه - بين اما ان يكون أمرا بالخروج وعمل الزم بالجهة أو بصير ما هو بعرضية أن يصير جهة حجة وذلك لانه اما أن يعترف بما ادعاه أو ينكر فان كان الاول فالحكم فيه أن يأمره بأن يخرج عما أقر به ( ١٥١ ) لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على

قال ( واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ) لينكشف له وجه الحكم ( فان اعترف قضى عليه بها ) لان الاقرار موجب بنفسه - فإما أمره بالخروج عنه ( وان أنكر سأل المدعى البينة ) لقوله عليه الصلاة والسلام - لا بينة فقال لا فقال لا يعنيه - سأل ورتب اليمين على فق - البينة فلا بد من السؤال لممكنه الاستحلاف قال ( فان أحضرها قضى بها ) لانتفاء التهمة عنها ( وان عجز عن ذلك وطلب عين خصمه استخلفه عليها ) لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه ألا يرى انه

لكن لا بد من تعريف ما في الزمة أيضا بالبيان أي بيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقا ومن نوعه وصدته في بعض الصور على ما فصل في النهاية والكفاية نقلا عن الذخيرة وفصول الاستروشن وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام بأقصى ما يمكن به التعريف ( قال ) أي القدوري في مختصره ( واذا صحت الدعوى ) أي واذا صحت الدعوى بشروطها ( سأل ) أي القاضي ( المدعى عليه عنها ) أي عن الدعوى ( لينكشف له وجه الحكم ) أي لينكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق المدعى فان الحكم منه يكون بأحد أمور ثلاثة البينة والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء فلا بد من السؤال لينكشف له طريق حكمه ( فان اعترف قضى عليه بها ) أي فان اعترف المدعى عليه قضى القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى ثم ان اطلاق لفظ القضاء ههنا توسع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزام بالخروج عن موجب ما أقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وقد جعلها القاضي حجة بالقضاء فيها وأسقط جانب احتمال الكذب في حق العمل بها كذا في الشروح وغيرها وقد أشار اليه المصنف بقوله ( لان الاقرار موجب بنفسه فإما أمره ) أي يأمر القاضي المدعى عليه ( بالخروج عنه ) أي عما يوجب الاقرار ( وان أنكر ) أي المدعى عليه ( سأل المدعى البينة ) أي طلب القاضي من المدعى البينة ( لقوله عليه الصلاة والسلام ) أي لقول النبي عليه الصلاة والسلام ( لا بينة فقال لا ) أي قال المدعى لا بينة لي ( فقال ) أي قال النبي صلى الله عليه وسلم ( أي بين المدعى عليه ) ( سأل ) أي سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعى عن البينة ( ورتب اليمين على ) أي فقد البينة فلا بد من السؤال ( أي فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة ) لممكنه الاستحلاف ( أي لممكن القاضي استخلاف المدعى عليه عند فقد البينة ) ( قال ) أي القدوري في مختصره ( فان أحضرها ) أي فان أحضر المدعى البينة على وفود دعواه ( قضى بها ) أي قضى القاضي بالبينة ( لانتفاء التهمة عنها ) أي عن الدعوى لترجع جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي أي البينة فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فعيلة من البيان اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي ( وان عجز عن ذلك ) أي وان عجز المدعى عن احضار البينة ( وطلب عين خصمه ) وهو المدعى عليه ( استخلفه عليها ) أي استخلف القاضي خصمه على دعواه ( لما روينا ) إشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ( لان المدعى لا ) ( ولا بد من طلبه ) أي من طلب المدعى استخلاف خصمه ( لان اليمين حقه ) أي حق المدعى ( ألا يرى انه

قضاء القاضي لكل ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي أمرا بالخروج على موجب ما أقر به وله هذا طاولا اطلاق الحكم توسع وان كان الثاني فالحكم فيه أن يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضية أن نصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مستقلا احتمال الكذب فيها فاذا لا بد من السؤال لينكشف له أحد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به أمره بالخروج عنه وان أنكر سأل المدعى البينة لقوله صلى الله عليه وسلم لا بينة فقال لا فقال لا يعنيه سأل النبي صلى الله عليه وسلم ورتب اليمين على فقد البينة فان أحضرها قضى بها لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجع جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب عين خصمه استخلفه عليها لما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم لا بينة ولا بد من طلبه الاستحلاف لان اليمين حقه ألا يرى انه

( قوله واذا صحت الدعوى الى قوله فانه الخ ) أقول

يعني فان الحكم على وجهين اما أن يكون أمرا بالخروج الخ ( قوله وان كان الثاني الى قوله اذا قضى القاضي بها حجة مفعول ثان أن يجعل قال المصنف ( لقوله عليه الصلاة والسلام لا بينة فقال لا فقال لا يعنيه ) أقول الرواية في المصباح فلان يعنيه وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب

كيف أضيف اليه بحرف اللام في قوله لك عينه قبل انما جعل بين المنكر حق المدعى لانه يزعم أن خصمه أتوى حقه بانكاره  
فالشروع جعل له حق استخلافه حتى اذا كان الامر كما زعم فاليمين الخوس مهلكة لخصمه فيكون اتواه بمقابله اتواه وهو مشروع  
كالقصاص وان كان الامر بخلاف (١٥٣) ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذ كرام الله تعالى صادقاً ثم انما رتب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

### باب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام) أي كيف أضيف اليمين الى المدعى بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لك عينه والاضافة اليه بحرف اللام المقضية للاختصاص تنصب على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مستنداً الى ضمير اليمين التي هي مؤنث على تأويل القسم أو الخلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أي في كون اليمين حق المدعى ان المدعى يزعم انه أتوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواه بمقابله اتواه فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلائع والا ينال المدعى عليه الثواب بذ كرام الله تعالى على سبيل التعظيم صادقاً ولا يتضرر به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما رتب اليمين على البيعة لاعلى العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى للدين لان فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لاعلى وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير به فلو قد منا اليمين لم يكن فيه نظر للدين عليه اذا قامة البيعة مشروعة بعد اليمين فمن الجائز اقامتها بعدهما وفي ذلك افتضاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر

باب اليمين

لما ذكرنا أن الخصم اذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن اقامة البيعة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين

(قوله قيل انما جعل) أقول هذا القيل لصاحب النهاية وأصله في المبسوط (قوله وفي ذلك افتضاحه باليمين الكاذبة) أقول انتهى كلام النهاية مع تفسيره يسير في بعض عبارته (قوله وفيه نظر) أقول نقل من خط الشارح ما هو صورته وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى قوله لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعة البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليتنامل

### باب اليمين

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البيعة فلماذا كره حكم البيعة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين اه أقول فيه شيء وهو ان كون

ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة مشروعية انتهى قوله لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعة البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليتنامل

### باب اليمين

(واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في  
المصر وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف

قال (واذا قال المدعى لي  
بينة حاضرة الخ) اذا قال  
المدعى لي بينة حاضرة في  
المصر وطلب يمين خصمه لم  
يستخلف عند أبي حنيفة  
وقال أبو يوسف يستخلف  
لان اليمين حقه بالحديث  
المعروف وهو قوله عليه  
الصلاة والسلام لليمين

مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البينة لا يجري على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله  
في رواية كما سيظهر في صدر هذا الباب فلم يكن ما ذكره وجهها جامعاً لاقوال أئمتنا على أنه لما ذكر فيها  
تقدم حال البينة اجمالاً لا ذكر فيه أيضاً حال اليمين اجمالاً فهم ما شتر كان في الذكر الاجالي فيها قبل  
هذا الباب وأما تفاصيل أحكام البينات فتذكر فيها بعد هذا الباب كما نذكر تفاصيل أحكام اليمين في  
هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجودي فالاولى ما قاله صاحب العناية من أنه  
لما ذكر أن الخصم اذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف  
أراد أن يبين الاحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غاية البيان أقول ما كان محتاج ههنا  
الى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لانه لما ذكر حقه الدعوى رتب عليها الحكم  
بالاقرار والبينة واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في غاية البيان قلت الذي رتبته المصنف  
هو الاصل لانه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بعد اباحكامها وشرائطها  
انتهى أقول هذا الكلام منه في معرض الجواب عما نقله من الجائبات لان ما استتبعه صاحب غاية  
البيان انما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البينة كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام  
متوالياً فما ذكره الشارح العيني مما لا أساس له يدفع ما استتبعه صاحب الغاية فكانه ما فهم معنى  
صريح كلامه ثم أقول في دفع ذلك ان افراد بعض المسائل من بين أخواتها بوضع باب مستقل لها أو  
كتاب أو فصل لكثرة مباحثها وأحكامها ولتعلق غرض آخر باستقلالها كأفراد الطهارة من بين سائر  
شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرهما مما عمل به باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم  
وهذا الباب أيضاً من ذلك القليل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتمدة من الفتاوى وغيرها  
يعروا على افراد مسائل اليمين بباب أو فصل مستقل فليس ما صنعه المصنف ههنا يجعل استقباح  
ولا استبعاد كما لا يخفى (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) هذا  
لفظ القدوري قال المصنف (معناه حاضرة في مصر) أي معنى قول القصدوري اذا قال المدعى لي  
بينة حاضرة في مصر واحتراز بهذا القيد عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة اذا حضرت  
في مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار اليه المصنف بقوله فيما سياتي كما اذا كانت البينة  
حاضرة في المجلس واحتراز بقوله حاضرة عن البينة الغائبة عن المصر فانها اذا غابت عن المصر يستخلف  
الاتفاق ثم ان الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة في مصر بذكر قول القدوري اذا قال  
المدعى لي بينة حاضرة وقد أخره عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله فلم  
وجهه أمران أحدهما أن المصنف استتبع قطع كلام القدوري بكلام نفسه فانتظر أن يتم جواب  
مسئلة القدوري ثم فسر مراده بالحضور في المصر وثانيهما ان فائدة هذا التفسير الاحتراز عن  
صورة الحضور في المجلس حيث كان عدم الاستخلاف هناك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فإلم  
بذكر القول المشعر بالخلاف في مسئلتنا وهو قول القدوري لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله لم تظهر  
فائدة هذا التفسير فاقضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدوري لم يستخلف عند  
أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقه) أي حق المدعى (بالحديث المعروف)  
فسر عامة الشراح الحديث المعروف بما مر قبيل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم لم لك يمينه  
واكن قال صاحب غاية البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح  
ويجوز أن يرده بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تنبأ أساليب

حنيفة ان ثبوت الحق في  
اليمن مرتب على العجز عن  
اقامة البينة لما روينا من  
قوله عليه الصلاة والسلام  
للمدعي ألا تبينة فقال لا فقال  
لأبي حنيفة فإنه عليه الصلاة  
والسلام ذكر اليمن بعد  
ما عجز المدعي عن البينة فلا  
يكون حقه دونه كما اذا كانت  
البينة حاضرة في مجلس  
الحكم ومحمد مع أبي يوسف  
فيما ذكره الخصاص ومع أبي  
حنيفة فيما ذكره الطحاوي

(قوله فإنه ذكر اليمن بعد ما عجز  
الخ) أقول فيه تأمل فإن  
دلالة ذكر اليمن بعد ما عجز  
المدعي عن البينة على أن  
لا يكون حقه دونه ليست في  
الظهور بحيث لا يقبل المنع  
(قال المصنف فلا يكون حقه  
دونه) أقول لعل أبا يوسف  
يقول هذه الصيغة كقوله  
تعالى فاستشهدوا ثم يدن  
من رجالكم فان لم يكونا  
رجلين فرجل واحد ان  
ثم هنالك تقبل شهادة الرجال  
مع النساء بدون العجز عن  
شهادة الرجال فكذا هنا  
ينبغي أن يجوز الاستحلاف  
دون العجز عن البينة  
فلتأمل فإنه يجوز أن يجاب  
عنه بأجوبة عديدة منها  
ما يشير اليه قوله كما اذا  
كانت الخ (قوله ومحمد مع  
أبي يوسف) أقول واصل  
أبا يوسف يكتفي بالعجز في  
المجلس فان للمجلس خصائص

فاذا طالبه به يجيبه ولا ي  
حنيفة ان ثبوت الحق في  
اليمن مرتب على العجز عن اقامة البينة  
لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا  
كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله  
فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي

تحرير المصنف في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآية التي  
ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث  
المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام لأبي حنيفة لما عدل عن أسلوبه المقرر ألا يرى أنه  
كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رحمه الله حيث قال ان ثبوت الحق في اليمن  
مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا من باب الحديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث  
المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر أي ما جوزه صاحب  
الغاية لا غير ويؤيده تحرير صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف لم يرم  
قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حل الشراح  
على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكر قول المصنف لان اليمن حقه فان كون اليمن حق المدعي يفهم  
من قوله عليه الصلاة والسلام لأبي حنيفة حيث أضاف اليه اليمن بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن  
يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله  
على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق هو المدعي نعم ان فهمه من الاول  
أظهر لكن هذا لا يوجب حمل كلام المصنف رحمه الله على خلاف ما جرت عليه عادة المطردة (فاذا  
طالبه به يجيبه) أي اذا طالب المدعي المدعي عليه باليمين يجيب القاضي المدعي أي بحكم له بيمين المدعي  
عليه أو يجيب المدعي عليه المدعي أي يخلف (ولابي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن  
اقامة البينة لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام للمدعي ألا تبينة فقال لا فقال لأبي حنيفة فإنه ذكر  
اليمن بعد ما عجز المدعي عن البينة (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز عن  
اقامة البينة أي بغير العجز عنها أقول لقائل أن يقول ان كون ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز  
عن اقامة البينة فيما رواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز  
عنها الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث  
المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر (كما اذا كانت البينة  
حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمن هنالك فكذا ههنا والجامع القدرة على  
اقامة البينة أقول لأبي يوسف رحمه الله أن يفرق بين الصورتين بأن يقول اذا لم تكن البينة حاضرة في  
مجلس الحكم فلا مدعي غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المسافة والمؤنة عليه باقرار المدعي  
عليه أو ينكوله عن اليمن فيتوصل الى حقه في الحال فكان له حق اليمن بخلاف ما اذا كانت البينة  
حاضرة في مجلس الحكم فان هذا الغرض أعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال  
يحصل باقامة البينة فلم يبق له غرض صحيح في الاستحلاف قبل اقامتها فلم يكن له حق اليمن قبلها فلم يتم  
الاستدلال على قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا بطريق القياس أيضا كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد  
مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي) قال صاحب غاية البياز وهذه  
رواية بحجية لان الشيخ أبا جعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل ما لا ذكره وطلب من  
القاضي استحلافه له على ذلك بعد انكار المدعي عليه عند القاضي ما ادعاه المدعي فان أبا حنيفة رحمه الله  
قد روي عنه في ذلك أن القاضي لا يستخلف له المدعي عليه ان ذكر المدعي أن له على دعواه بينة حاضرة ولم  
يجد هذه الرواية عن محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف له على ذلك ولا يمنع من استحلافه



ولا ترد البين على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين فجعل البينة (١٥٥) على المدعى واليمين على من أنكر

والقسمة تنافي الشركة  
لانها تقتضي عدم التمييز  
والقسمة تقتضيه (قوله  
وجعل جنس الايمان على  
المنكرين في قوله عليه  
الصلاة والسلام واليمين  
على من أنكر وليس وراءه  
الجنس شيء) استدلال آخر  
بالحديث وفيه خلاف  
الشافعي وسباني

(قال المصنف قسم الخ)  
أقول استئناف بياني (قال  
المصنف وفيه خلاف  
الشافعي) أقول قيل اذا نكل  
المدعى عليه عن اليمين  
وطالب ردها على المدعى  
صار الظاهر شاهد المدعى  
وصار المدعى من هذه  
الحيثية منكر فان المنكر  
من يتسل بالظاهر وحينئذ  
يرتفع الخلاف ويكون  
النزاع لفظيا قلنا على تقدير  
تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف  
فان الخلاف بيننا وبين  
الشافعي في جواز رد اليمين  
على المدعى وعدمه وهذا  
يحققه وانما يكون تسليم  
ذلك رافعا للخلاف لو كان  
الخلاف في جعل جنس  
الايمان على المنكرين  
وعدمه وليس كذلك بل  
الخلاف في جواز رد اليمين  
وعدمه في الجمع ولا يخبر  
ردها على المدعى فالصواب  
عدم تسليم صيرور المدعى  
منكرا من حيثية  
النكول اذ يلزم منه عدم

قال (ولا ترد البين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر  
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراءه الجنس شيء وفيه  
خلاف الشافعي رحمه الله

له ذكره أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد  
أصلا كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد مع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكره  
الطحاوي ألا ترى أن القدوري قال في كتاب التفرير قال الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد انتهى  
كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر أنكار صاحب الغاية على المصنف في جعله  
محمد مع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية اجمالا قلت لا وجه لهذا  
الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على أن محمد مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف  
وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لان الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف انما هو اسناد  
المصنف رواية كون محمد مع أبي حنيفة الى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد  
بالكلية في مختصره فكيف يصح أن يستند المصنف اليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على  
المصنف صحة هذه الرواية عن محمد رحمه الله في أصلها حتى يقتضي ما قاله العيني من أن عدم وقوف  
الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره عليه او كون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما  
ينادي عليه ألفاظ محرره فكيف خفي على الشارح العيني (قال) أي القدوري في مختصره (ولا ترد البين  
على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وجه الاستدلال به ما أشار اليه  
المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البينة على المدعى  
واليمين على من أنكر (والقسمة تنافي الشركة) لان الشركة تقتضي عدم التمييز والقسمة تقتضي  
التمييز وهما متنافيان وبقوله (وجعل جنس الايمان على المنكرين) اذا لاف واللام لاستغراق  
الجنس بناء على ما تقر في كتب الاصول ان لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على تعريف  
الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود وههنا كذلك (وليس وراءه الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك  
الجنس فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فلوردا اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص  
فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة من وجهين كما ترى  
(وفيه خلاف الشافعي) أي في عدم رد البين على المدعى خلاف الشافعي قال صاحب الكافي  
وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل رد اليمين على المدعى فان  
حلف قضي به والا لان الظاهر صار شاهد المدعى بنكوله فيعتبر عينه كالمدعى عليه وكذا اذا أقام  
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه رد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل  
لا يقضي له بشيء لانه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب  
ومارو يناه مشهور تلقته الامه بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجبي بن معين قدرده  
انتهى وقال الامام الزيلعي في التبيين قال الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة يحلف المدعى عليه فاذا نكل  
رد اليمين على المدعى فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له لان الظاهر صار شاهد المدعى بنكوله فيعتبر  
عينه كالمدعى عليه فانه لما كان الظاهر شاهدا اعتبر عينه وقال أيضا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا  
وعجز عن الآخر يحلف المدعى ويقضي له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ويروي  
أنه عليه الصلاة والسلام قضي باليمين مع الشاهد ولنا ما روي بنا وما رواه ضعيف رده يجبي بن معين  
فلا يعارض ما روي بنا ولا يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعدما أنكره  
الراوي فضلا عن أن يكون معارضا للشاهد ولانه يحتمل أن يكون معناه قضي تارة بشاهد يعنى بجنسه

تعيين المدعى والمنكر وعدم لزوم اليمين على معين ويلزم التسلسل في رد اليمين وكل ذلك باطل وكذا ما يروى اليه

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة لما رونا  
وقيد بالملك المطلق احترازاً عن المقيّد (١٥٦) بدعوى التنازع وعن المقيّد بما إذا ادعى تملك الملك من واحد أو أحدهما

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق

وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب  
ولئن سلم أنه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى  
عليه ونحن نقول به لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهر  
إلى هنا كلامه (قال) أى القدرى في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) أراد  
بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول هذا ملكى ولا يقول هذا ملكى بسبب  
الشراء أو الارث أو نحو ذلك وهذا لأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنسبة ولا بالاثبات  
وقيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيّد بدعوى التنازع وعن المقيّد بما إذا ادعى تملك الملك من واحد  
وأحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا تاريخ ذي اليد أسبق فإن في هذه الصورة تقبل  
بينة ذي اليد بالإجماع كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد هذا فإن قيل أما انتقص مقتضى  
القسمه حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لأن قبولها من حيث ما ادعى من زيادة  
التنازع والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع  
اليمن لكونه اذ ذلك مدعى عليه قلت لأن اليمن انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز  
إلى هنا كلامه وقد أورد بعض الفضلاء على جوابه عن السؤال الاول بأنه لو كان مدعى بالصدق تعريضه  
عليه وليس كذلك فإنه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه عن السؤال الثانى بأن  
مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمن عند عجز ذي اليد عن البينة والا فلا تخشيه لسؤاله أصلاً أقول  
إرادته الثانى متوجه ظاهر وقد كنت كتبته فى مسوداتى قبل أن أرى ما كتبه وأما إرادته الاول فمدفع  
لأن ذا اليد لا يجبر على الخصومة من حيث أنه مدع الزيادة المذكورة فى الصور المزبورة وانما يجبر عليها  
من حيث أنه مدعى عليه باستحقاق الخارج لما فى يده وهذا ظاهر وكذا الخارج انما لا يجبر على الخصومة  
من حيث أنه مدع على ذي اليد استحقاقه لما فى يده وأما من حيث أنه مدعى عليه بالزيادة المذكورة  
فى الصور المزبورة فيجبر عليها وتحقيقه أن دعوى ذي اليد فى الصور المزبورة دعوى تابعة لدعوى الخارج  
حيث يقصد بهما ذى اليد دفع دعوى الخارج لا دعوى مبتدأة مقصودة بالاصالة فتجوز على الخارج على  
دعواه يدعى عليه ذى اليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد والخصومة  
معه من حيث كونه مدعى عليه وان ترك الخارج دعواه لا يدعى عليه ذى اليد شيأ لكون دعواه  
تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلاً ولولا  
هذا التحقيق لانتقص تعريف المدعى والمدعى عليه بما هو حدهام صحيح على مانص عليه المصنف  
فيما قبل وتقرر عندهم وهو أن المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على  
الخصومة بصور كثيرة غير الصور المزبورة كما اذا ادعى رجل على آخر ديناً معيناً فادعى الآخر عليه إيفاء  
ذلك الدين إياه أو إبراءه عن ذلك الدين فإن الاول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعى عليه بالإيفاء  
أو الإبراء وكذا الحال فى جميع صور دعوى الدفع فالخلص فى الكل ما بينناه وحققناه ثم أقول بى لنا كلام  
فى أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الاول وهو أنه بين الزيادة التى يدعيها ذى اليد فى الصور المزبورة  
بالتنازع والقبض وسبق التاريخ فالاول والثالث صحيحان والثانى ليس بظاهر الصحة لأن معنى كون  
أحدهما قابضاً فى الصورة الثانية أن يكون المدعى فى يده بالفعل لأن ثبت قبضه بالبينة على ما سيجى  
تفسيره وبما أنه فى الكتاب وشروحه فى باب ما يدعيه الرجلان ولا يخفى أن كون المدعى فى يد القابض فى

قابض وبما إذا ادعى  
الشراء من اثنين وتاريخ  
أحدهما أسبق فإن فى هذه  
الصورة تقبل بينة ذي اليد  
بالإجماع فإن قيل أما  
انتقص مقتضى القسمه  
حيث قبلت بينة ذي اليد  
وهو مدعى عليه قلت نعم  
لأن قبولها من حيث ما ادعى  
من الزيادة من التنازع  
والقبض وسبق التاريخ  
فهو من تلك الجهة مدع  
والبينة للذئى فإن قلت  
فهل يجب على الخارج اليمن  
لكونه اذ ذلك مدعى عليه  
قلت لأن اليمن انما يجب  
عند عجز المدعى عن البينة  
وههنا لم يعجز واذا تعارضت  
بينه الخارج وبينه ذي  
اليد فى الملك المطلق

(قال المصنف ولا تقبل بينة  
صاحب اليد الخ) أقول بل  
عليه اليمن ان عجز الخارج  
ولهذا المعنى أوردناها  
ويجوز أن يكون ذكرها  
استطراداً للمسئلة السابقة  
كأنه قيل لا تقبل بينة المدعى  
ولا بينة المدعى عليه  
والدليل مقصود فى كليهما  
خلاف الشافعى (قوله فهو  
من تلك الجهة مدع) أقول  
لو كان مدعى بالصدق تعريضه  
عليه وليس كذلك فإنه  
لا يجبر الخارج على

الخصومة ويجبر هو عليه (قوله قلت لأن اليمن) أقول أنت خير بأن مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمن  
عند عجز ذي اليد عن البينة والا فلا تخشيه لسؤاله أصلاً فليتامل

فبينة الخارج أولى لعدم زيادة يصير بها ذواليد مدعيا وقال الشافعي يقضى ببينة ذى اليد لأن الاعتصمت باليد والمعتضد أقوى فصار كما إذا أقامها على نتائج دابة وهو في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا حدهما يد فانه يقضى لذى اليد وصار كدعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبدا في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده أعتقه (١٥٧) وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو عليك

فبينة ذى اليد أولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا يعني في علم القاضي أو اظهارا يعني في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قد رما أثبتته اليد لا تثبت ببينة ذى اليد لان اليد دليل مطلق الملك فبينته لا تثبت له لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك أو تظهره وما هو أكثر اثباتا في البينات فهو أولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل ببينة الخارج تزيد ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذى اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أحجب بانها ليست موجبة بنفسها حتى تزيد ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للدعي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بينته مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بقي ههنا شيء وهو أن المتبادر من قولهم ان بينة الخارج أكثر اثباتا ومن قولهم ان بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذى اليد في الملك المطلق أن لذى اليد أيضا بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بينة الخارج أولى بالقبول من بينته لكونها أكثر اثباتا لكن التحقيق يقتضي أن لا يكون لذى اليد بينة شرعية في

وبينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذى اليد لا اعتصاما باليد فبينة ذى اليد أقوى الظهور وصار كالنتائج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا أو اظهارا لان قد رما أثبتته اليد لا تثبت ببينة ذى اليد اذا دلل مطلق الملك

تلك الصورة أمر ما بين لا يدعيه ذواليد أصلا فضلا عن إقامة البينة عليه وقبول بينته بالاجماع فظهر أن بيان ما ادعاه ذواليد من الزيادة في الصورة المزبورة بالقبض ليس بشام فالحق أن يقول بدل قوله والقبض وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبينة الخارج أولى) يعني أن بينة الخارج وبينة ذى اليد اذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولي الشافعي تهافتت البيتان ويكون المدعي لذى اليد ترك في يده وهذا قضاء تركه لأقضاء ملك وفي القول الآخر ترجح ببينة ذى اليد فيقضى بها لذى اليد قضاء ملك بالبينة وهو الذي ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي يقضى ببينة ذى اليد لا اعتصاما باليد) أي لتأكيد البينة باليد لان اليد دليل الملك (فتقوى الظهور) أي فتقوى ظهور المدعي (وصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كالنتائج) أي حكم مسئلة النتائج بأن ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد أن هذه الدابة نتجت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لذى اليد (والنكاح) أي وحكم مسئلة النكاح بأن تنازعا في نكاح امرأة وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فبينة ذى اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتاق) أي وحكم مسئلة دعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبدا في يد رجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه أعتقه وهو عليك فبينة ذى اليد أولى (أو الاستيلاء) عطف على الاعتاق فالعنى أو دعوى الملك مع الاستيلاء بان تكون أمة في يد رجل فأقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة أنهما أمتان استولاهما فبينة ذى اليد أولى (أو التدبير) أي أو دعوى الملك مع التدبير بأن يكون عبدا في يد رجل فأقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة أنه عبده برة فبينة ذى اليد أولى (ولنا أن بينة الخارج أكثر اثباتا) أي في علم القاضي (أو اظهارا) أي في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع (لان قد رما أثبتته اليد لا تثبت ببينة ذى اليد اذا دلل مطلق الملك) ألا يرى أن من رأى شيئا في يد انسان جازله أن يشهد بأنه ملكه فبينة ذى اليد غير مثبتة لملك لئلا يلزم تحصيل الحاصل وانما هي مؤكدة لملك الثابت باليد والتأكد كد اثبات وصف للوجود لا اثبات أصل الملك وأما بينة الخارج فثبتة لأصل الملك فصح قولنا أنها أكثر اثباتا وما هو أكثر اثباتا في البينة فهو أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه هذان بدء ما في الشروح في حل كلام المصنف ههنا فان قيل ببينة الخارج تزيد ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذى اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أحجب بان البينة ليست موجبة بنفسها حتى تزيد ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للدعي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بينته مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بقي ههنا شيء وهو أن المتبادر من قولهم ان بينة الخارج أكثر اثباتا ومن قولهم ان بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذى اليد في الملك المطلق أن لذى اليد أيضا بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بينة الخارج أولى بالقبول من بينته لكونها أكثر اثباتا لكن التحقيق يقتضي أن لا يكون لذى اليد بينة شرعية في

(قوله لعدم زيادة يصير بها الخ) أقول يعني لعدم زيادة يصير بتلك الزيادة ذواليد مدعيا (قوله أو اظهارا الخ) أقول لعل الاظهر أن أول التفسير في التعبير (قوله لان قد رما أثبتته اليد الخ) أقول لتعليل لقوله ان بينة الخارج أكثر اثباتا (قوله وما هو الخ) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى الموصول في قوله وما هو (قوله كما تقدم الخ) أقول في الورق السابق عند شرح قول المصنف وإذا صحت الدعوى بشر وطها

بجلاف النتائج والنكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البيئة مثبتة لامؤ كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجح احدهما باليد فان قيل كان الواجب أن تكون بيئة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لانها تثبت اليد والنتائج وبينه ذى اليد تثبت النتائج لا غير أجب بأن بيئة النتائج لا توجب الأولية (١٥٨) الملك وهما مساويا في ذلك وترجح ذوا اليد باليد فيقضى له (قوله وكذا على الاعتناق)

أي اليد لا تدل على الاعتناق

والاستيلاء والتدبير فتعارضت بيئة الخارج وذى اليد ثم ترجحت بيئة ذى اليد (قوله وعلى الولاء الثابت بها) أى بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البيتين في الاعتناق وأخيه تدلان على الولاء اذ الولاء حاصل للعبد بتصادقهما وهما قد استويا في ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده (قال واذا نكل المدعى عليه عن البين الخ) واذا نكل المدعى عليه عن البين قضى الحاكم عليه بالنكول وألزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضى عليه بل ترد البين على المدعى فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحميه من التورع عن البين الكاذبة والسترع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتصب حجة بخلاف بين المدعى لانه دليل الظهور فيصار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلان كان النكول بذلا كما هو مذهب أى خنيفة أو مقرا ان كان

بجلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتناق وأخيه وعلى الولاء الثابت بها (واذا نكل المدعى عليه عن البين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد البين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن البين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال وبين المدعى دليل الظهور فيصار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على البين اقامة للواجب

الملك المطلق وأن لا يكون من حقه اقامته على الملك المطلق أصلا لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير البين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى والبين على من أنكر كما مر بيانه فالأظهر في الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ما ذكر في بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى والبين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جميع البيئة في جانب المدعى لان اللام في البيئة لاستغراق الجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه إلا البين والمدعى اسم لمن يدعى الشيء ولادلاله معه ولهذا يقال لمسئلة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دلالة معه على الملك بخلاف ذى اليد فان اليد دليل الملك انتهى (بجلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه) فكانت بيئة ذى اليد كبيئة الخارج مثبتة لامؤ كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجح احدهما باليد وكذا الحال في النكاح الا أن المصنف لم يذكره من بين أخواته امانسيانا واما اعتمادا على معرفة حاله مما ذكره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأخيه) أى وكذا اليد لا تدل على الاعتناق وأخيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيتان في الاثبات في هذه الصور أيضا فترجحت احدهما باليد (وعلى الولاء الثابت بها) أى بهذه الاشياء الثلاثة وهي الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضا فاستوت البيتان في ذلك أيضا فترجحت احدهما باليد (قال) أى القدوري في مختصره (واذا نكل المدعى عليه عن البين قضى عليه بالنكول) أى قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه ما ادعى عليه) أى وألزم القاضي المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى وفي بعض نسخ مختصر القدوري ولزمه بدل وألزمه أى ولزم المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى (وقال الشافعي لا يقضى به) أى بالنكول (بل يرد البين على المدعى فاذا حلف) أى المدعى (يقضى به) أى يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعى أيضا انقطعت المنازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (يحتمل التورع عن البين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أى عن البين الصادقة كما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه نكل عن البين وقال أخاف أن يوافقها فضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبسوطه (واشتباه الحال) أى ويحتمل اشتباه الحال عليه بان لا يدري انه صادق في انكاره فيحلف أو كاذب فيه فيمتنع (فلا ينتصب) أى لا ينتصب نكول المدعى عليه (حجة مع الاحتمال) المذكور (وبين المدعى دليل الظهور) أى دليل ظهور كون المدعى محقا (فيصار اليه) أى فيرجع الى بين المدعى (ولنا أن النكول) أى نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلا) أى دل على كون المدعى عليه باذلا لان كان النكول بذلا كما هو مذهب أى خنيفة (أو مقرا) أى على كونه مقرا ان كان النكول اقرارا كما هو مذهبهما (ولو لا ذلك) أى ولو لا كونه باذلا أو مقرا (لا قدم على البين اقامة للواجب) وهو البين لانها واجبة عليه لقوله

اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك لا قدم على البين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام البيئة على المدعى والبين على من أنكر وكلمة على للوجوب

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعني استويا في الولاء وقوله وهما راجع الى البيتين في قوله معناه ان البيتين في الاعتناق الخ

ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقران تورع لأن الترفع أو التورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالتزام بالنسكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فalcضاء بالنسكول بخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر ولم يذكروا النسكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لتكون الظاهر شاهداً لله ونسكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى فتعود اليمين الى جانب المدعى ولهذا بدأنا في اللعان بالإيمان من جانب الزوج (١٥٩) لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث

فراشه كاذبا وان كان مدعيا وأجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنسكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازها فانه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نسكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شرح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنسكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون وهو بلغه أهل الروم أصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالإيمان مقصورة باللعن فائنة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز أن يكون النسكول لاستنباه الحال لان ذلك يقتضي الاستهتال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين

ودفع الضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب

صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وكلمة على الوجوب (ودفع الضرر عن نفسه) أي دفع الضرر المدعى عن نفسه (فترجح هذا الجانب) واعلم ان حل المراد به هذه المقدمة من دليلنا ووربطه بما قبلها من مداحض هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام كل واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقران تورع لان الترفع والتورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير انتهى أقول فيه بحث اما أولاً فلان توزيع كونه باذلاً أو مقران الى التورع والترفع مما لا يكاد يصح ههنا لان النسكول عند أبي حنيفة بذل لا غير وعندهما اقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معاً في واحد من المذهبين بل انما يثبت رجحان كونه باذلاً في مذهب أبي حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقرافاً في مذهب مالك على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على شيء من المذهبين لان الترفع وحده أو التورع وحده يحتمل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي وبمجرد رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراداً لنا كل حتى يتم المطلوب والحاصل أن في تقرير صاحب العناية خلط المذهبين كما ترى وأما ما يافلاننا لم أن التورع عن اليمين الكاذبة سيما عن اليمين القوس كما فينا نحن فيه انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير بل الظاهر أن التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول هذا غير وارد فان الافضاء اليه في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جدا لان كون المنكر كاذباً في عينه انما يتصور فيما اذا كان للمدعى حق عليه في الواقع فحينئذ لو تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الاقرار أفضى الى الضرر بالمدعى قطعاً للتضييع حقه وهو ما دعاه وكذا الافضاء اليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر بأدنى تأمل لان يمين المنكر حق المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام لا عيبه كما هو فلو ترفع عن اليمين ولو عن الصادقة بدون رضا المدعى بالبذل ونحوه أفضى الى الضرر بالمدعى بمنع حقه وهو عين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترجح هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقرافاً على جانب التورع لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نسكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث اما أولاً فلان ما ذكرناه من الدليل انما أقادر رجحان هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقرافاً على الترفع عن اليمين الصادقة حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه النا كل ولم يقدّر رجحانه على التورع عن اليمين الكاذبة فلا معنى قولهم ما على جانب التورع وان أريد رجحان التورع الجانب المقابل لجانب البذل والاقرار لا التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً مخالفاً في ذلك الجانب يبق أن يقال ما ذكرناه من الدليل انما أقادر رجحان جانب كونه باذلاً أو مقرافاً على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتمل واحداً من المحتملات

(قوله اذا لم يفض الى الضرر الخ) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر (قوله واعترض بان الالتزام بالانسكول لا يتوجه من طرف الشافعي اذ ليس في الآية دلالة على الالتزام بيمين المدعى أيضاً لان يكون الزاماً يقال القضاء بالنسكول زيادة على الكتاب وهي نسخ عندكم فليتنامل (قوله والاجماع يدل على جوازها) أقول الاجماع لا يفسخ ولا ينسخ به (قوله وهو بلغه أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد



ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لاعلامه بالحكم

المذكورة في دليل الخصم وبجهد الرجحان عليه لا يتم مطلوبنا كما مر آنفا وأما ثانيا فلان ما ذكرناه من الدليل غير مذكور في كلام المصنف وغير منفهم منه فكيف يتم بناءه شرح قول المصنف فترجح هذا الجانب عليه والفاء في فترجح تقتضي التفرع على ما سبق من كلامه كالايجتي وقال صاحب غاية البيان فترجح هذا الجانب أي ترجح جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا أو محمولا لان النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلو لا أن النكول بذل أو اقترار لكان النكول امتناعا عن الواجب وظلما على المدعي والعاقلة الذين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا انتهى أقول وفيه أيضا بحث أما أولا فلان قوله وظلما على المدعي ليس بتمام اذ لا نسلم أن النكول لو لم يكن بذلا أو اقرارا لكان ظلما على المدعي لجواز أن يكون الترفع عن اليمين الصادقة حينئذ لا يتحقق الظلم على المدعي لان صدور المدعي عليه في انكاره يستلزم كذب المدعي في دعواه والكاذب ليس بمظلوم بل هو ظالم اللهم الا أن يقال يجوز أن يعتد النكول ظلما على المدعي في صورة صدق المدعي عليه أيضا من جهة أن عين المدعي عليه حق المدعي بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنها منع هذا الحق فصار لنا كل ظلم على المدعي في الجملة وأما ثانيا فلان في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا خلافا حيث لا يكون المطالب حينئذ على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطهما على ما بينا في بحثنا الاول في كلام صاحب العناية فالجواب عندى في حل مراد المصنف فهنا أن يقال فترجح هذا الجانب أي جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه ويبان ذلك أن العاقل الذين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشئ من تلك الوجوه المحتملة أما بالترفع عن اليمين الصادقة قطا هراذ هو ليس بضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعا وأما باشتباه الحال فلان من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضا بل يتحرى فيقدم على اقامة الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضا وبالجملة ان قول المصنف اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بأسرها فترجح كون الناكل باذلا أو مقرا بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعي واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضا قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعي وأجوبتنا عنه نقلا عن الكافي واليمين بما لا مزيد عليه فتذكر (قال) أي القسدي في مختصره (وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعي عليه (اني أعرض عليك اليمين ثلاثا) أي ثلاث مرات (فان حلفت) أي ان حلفت خلصت أو تركت (والا قضيت عليك بما ادعاه) أي بما ادعاه المدعي قال المصنف (وهذا الانذار) أي قول القاضي والاقضيت عليك بما ادعاه (لاعلامه بالحكم) أي الحكم

فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعي (قال وينبغي للقاضي أن يقول الخ) وينبغي للقاضي أن يقول للمدعي عليه اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لاعلامه بالحكم

أذهب موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا أولى من قولهم لكونه مجتهدا فيه فإن  
 للشافعي خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات أولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه أنه لو قضى به  
 بعد مرة جاز لما قدمنا أن النكول بذل أو اقرار وليس (١٦١) التكرار بشرط في شيء منهما والخصاف

ذكر من زيادة الاحتياط  
 والمبالغة في ابلاء العذار  
 فصار كالمهال المرتد ثلاثة  
 أيام فانه أولى وإن قتل بغير  
 إهمال جاز لأن الكفر مبيح  
 (وقوله هو الصحيح) احتراز  
 عما قيل لو قضى بالنكول  
 مرة واحدة لا ينفذ لانه  
 أضعف من البذل والافترار  
 فيشترط فيه التكرار  
 وصورة ذلك أن يقول  
 القاضي أحلف بالله ما هذا  
 عليك ما يدعيه وهو كذا  
 وكذا ولا شيء منه فإن  
 نكل يقول له ذلك نائبا  
 فإن نكل يقول له بقيت  
 الثالثة ثم أفضى عليك  
 إن لم تخاف ثم يقول له ثالثا  
 فإن نكل قضى عليه  
 بدعوى المدعي

(قوله فإن للشافعي خلافا فيه  
 لما مر) أقول فإن زمان  
 الشافعي متأخر ولا وجه  
 لكون كلام أبي حنيفة مبني  
 عليه وإنما قال أولى دون  
 الصواب لأن مبني قول أبي  
 حنيفة كون الحكم بالنكول  
 محل الاجتهاد دون خلاف  
 الشافعي وخلاف الشافعي  
 يستدل به على أنه محل  
 الاجتهاد فقوله مجتهد فيه  
 معناه أنه يمكن الاجتهاد  
 فيه فليتامل (قوله ليس

أذهب موضع الخفاء قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) وهذا التكرار  
 ذكره الخصاف رحمه الله لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول  
 بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى

بالنكول (أذهب موضع الخفاء) لكونه مجتهدا فيه فإن للشافعي خلافا فيه فيجوز أن يلتبس عليه  
 ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل كذا في الشروح (قال) أي القدوري في  
 مختصره (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) قال المصنف (وهذا التكرار ذكره  
 الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذار) أي في اظهارها يعني أن هذا التكرار الذي ذكره  
 الخصاف للاستصحاب لانه شرط لجواز القضاء بالنكول ونظيره امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب  
 لا واجب وأوضح هذا بقوله (فأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) من أن  
 النكول بذل أو اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم انه لو  
 قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ كذا في أكثر الشروح وهذا معنى قول صاحب الكافي والتقدير  
 بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله والجهر وعلى انه للاحتياط حتى  
 لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح انتهى وقال صاحب غاية البيان احتراز عن قول الخصاف  
 فانه يشترط التكرار انتهى أقول هذا ليس بشرط صحيح فان المصنف بعد ما صرح بأن الخصاف ذكر  
 التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذار كيف يزعم أنه اشترط التكرار فيجوز عن قوله  
 (والاول أولى) أي العرض ثلاث مرات أولى يعني أن القضاء بالنكول بعد العرض مرة جائز ولكن الاولى  
 هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات وفي النهاية وذكر في فتاوى فاضل خان صورة المسئلة قال  
 رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه مالا أو ضيعة في يده أو حق من الحقوق فأنكر فاستخلفه القاضي  
 فأبى أن يحلف فانه ينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت والألزم منك  
 المدعي ثم يقول له القاضي أحلف بالله ما هذا عليك هذا المال الذي يدعي وهو كذا وكذا ولا شيء منه  
 فإن أبى أن يحلف بالله في المرة الاولى يقول له في المرة الثانية كذلك فإن أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول  
 له بقيت الثالثة ثم أفضى عليك إن لم تخلف ثم يقول له ثالثا أحلف بالله ما هذا عليك هذا المال ولا شيء  
 منه فإن أبى أن يحلف بقضى عليه بدعوى المدعي وإن قضى القاضي بالنكول في المرة الاولى نفذ  
 قضاؤه انتهى قال صاحب الكافي ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على  
 فور النكول فيه اختلاف انتهى وقال الامام الزبلي في شرح السكز ولا بد من أن يكون النكول  
 في مجلس القاضي لأن الاعتبار بين فاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر  
 وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم إذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل  
 حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقيم اليانة على وفق دعواه فان وجد ينة أقامها عليه وقضى له  
 بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون اليانة بعد الحلف ويقولون ترجع جانب صدقه باليمين  
 فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما ترجع جانب صدق المدعي بالينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا  
 القول مهجور غير ما خوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضي الله عنه قبل اليانة من المدعي بعد بين المنكر  
 وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من اليانة العادلة وهل يظهر كذب المنكر بأقامة  
 اليانة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يخفى في عيئه أن كان لفلان

(٢١ - نكالة سادس) بشرط لجواز القضاء الخ) أقول قوله لجواز القضاء متعلق بقوله بشرط (قوله وليس  
 التكرار بشرط في شيء منهما) أقول يعني من البذل والافترار (قوله وصورة ذلك) أقول أي صورة العرض ثلاث مرات

(قال وإذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصما (١٦٣) على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو الموالاة أو ادعى على رجل أنه

ولده أو والده أو ادعت على مولاه أو أمه أو ولدت منه وهذا لا يتحقق إلا من جانب الأم لا من المولى إذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت إلى إنكارها أو ادعت المرأة على زوجها أنه قد فها بما يوجب الأمان وأنكر الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد وأنكره فإنه لا يستخلف في هذه كلها عند أبي حنيفة وقالوا يستخلف في ذلك كله وإذا نكل بقضي بالنكول إلا في الحدود واللعان

(قوله إلا في الحدود الخ) أقول استثناء من قوله وقالوا يستخلف (قال المصنف ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والتي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان الخ) أقول قال الزبلي قال القاضي الإمام نحر الدين الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الأشياء الستة يعني في هذه التي عدها سوى الحدود واللعان انتهى نعم قال في الأشياء الستة نظرا إلى اتحاد النسب ولاستيلاء (قال المصنف يستخلف في ذلك كله الخ)

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس أو الصبح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والتي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

على ألف درهم فادعى عليه فأنكر خلف ثم أقام المدعى البيعة أنه عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر إلى ههنا كلامه (ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الأول) وهو الحقيقي (إذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتحين أهون الصمم يقال هو مولى (أو خرس) بفتحين أيضا آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصحيح) اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعى عليه بعد عرض البين عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والاول الصحيح كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستخلف عنده) يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يستخلف عنده في دعوى النكاح بان ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يستخلف عنده في دعوى الرجعة أيضا بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والتي في الإبلاء) أي في دعوى التي بالإبلاء أيضا بان ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه كان فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي في دعوى الرق أيضا بان ادعى على مجهول أن نسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاء) أي في دعوى الاستيلاء أيضا بان ادعت أمة على مولاه أنها أولدت منه ولدا وأنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما سيذكره المصنف (والنسب) أي في دعوى النسب أيضا بان ادعى على مجهول أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي في دعوى الولاء أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولاء الموالاة إذا الولاء يشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة (والحدود) أي في دعوى الحدود أيضا بان ادعى على آخر ما يوجب حدا من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي في دعوى اللعان أيضا بان ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الأشياء كلها مذكورة في مختصر القدر في ههنا إلا اللعان فإنه غير مذكور فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان) فتقرر أنه لا يستخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وإنما اختلفوا في الأشياء السبعة الباقية وفي السكا في قال القاضي نحر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينبغي القاضي أن يتطرق في حال المدعى عليه فإن رأى منه عنتان يحلفه ويأخذه بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله انتهى وفي النهاية هذا كله إذا لم يكن المقصود ما لا وان كان المقصود دعوى مال بان ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقة قبل الدخول ولها عليه نصف المهر وأنكر يستخلف في قولهم فان نكل بقضى عليه بيعة بنصف المهر على ما يجبي بعد هذا في الكتاب وسئل

الشيخ فقال إن زنت فأنت حر فادعى العبد أنه زني ولا يبيته له عليه يستخلف المولى حتى إذا نكل ثبت العتق لا الزنى انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه أنه قد أتى بعاتق عليه عتق ولا يقول أنه قد زني كي لا يصير قاذفا مولا

اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فان فيه تحصيل الثواب باجراء ذكر اسم الله على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقامه له على ملكه فاولاهو كاذب في عينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والا فلا يجزى في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا أنه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندري بالشبهات فلا يجزى في الحدود واللعان في معنى الحدود فلا يجزى فيه أيضا وعليه نفوض اجالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف

(قال المصنف وصورة الاستبلاذ أن يقول الخ) أقول يفهم من تصوير الاستبلاذ فيما ذكره أن لا يصح عكسه فلذلك قال لانه لو ادعى المولى الخ (قوله واللعان في معنى الحد) أقول قوله واللعان مبتدأ وقوله في معنى الحد خبره (قوله وعليه نفوض اجالية) أقول بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضات

وقالا يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستبلاذ أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا البني منه وإن كرم المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستبلاذ باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذلول ذلك لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والاعتراف يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد

الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم بالزكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزواج ينكر ما ذابنصع القاضي حتى لا يتبق هذه المرأة معلقة أبدا الدهر قال يستخلفه القاضي ان كانت هذه امرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق ان كانت امرأته فتخلص منه وتحلل للزوج وذكر الصدر الشيباني في باب اليمين أن الفقيه بالليل أخذ بقوله في هذه المسئلة وهكذا في الواقعات أيضا وكيفية الاستخلاف عندهما أن يحلف على الحاصل ان كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته وان كان الزوج هو المدعي تحلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى والمتأخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه و يأخذ بقوله ما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير محضر من الخصم وبغير رضاه ان القاضي ان علم بالمدعي التعنت في ابراء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل بغير محضر من الخصم وان علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك الا برضا الخصم حتى يكون دافعا للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضي خنا والمجسبي وفي الحدود لا يستخلف بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشيباني في أدب القاضي الى هنا لفظ النهاية (وصورة الاستبلاذ أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا البني منه وإن كرم المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستبلاذ باقراره ولا يلتفت الى انكارها) وانما خص صورة الاستبلاذ بالزنا كرم بين أخوانه تنبها على أنه لا مسأغ للدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف أخوانه الخلافية فان للدعوى فيها مسأغا من الجانبين كما صورناه فيما مضى (لهما) أي لابي يوسف ومحمد وجهما الله (أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار) أي في انكاره السابق (على ما قدمناه) بمعنى قوله اذلول ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وفيها تحصيل الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه تعظيما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقامه له على ملكه فاولاهو كاذب في عينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (فكان) أي النكول (اقرارا أو بدلا عنه) بفتح الدال أي خلفا عن الاعتراف بمعنى أنه قائم مقام الاعتراف أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة كما ذكره المصنف ههنا حيث عين أولا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد ولا بدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا التردد يدفع بعض الشبهات التي ترد عليهم ما في القول بالاقرار انتهى اذ كان يمكن دفع ذلك بذكر التردد أولا أيضا أو بالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه في الموضعين معا بل كان هذا أي الاكتفاء هو الذي ينبغي كما ستقف عليه (والاقرار يجري في هذه الاشياء) هذا كبرى دليلها على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقريره ان النكول اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء فيخرج أن النكول يجري في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها أيضا لحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كافي سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندري بالشبهات) فلا يجزى النكول فيها (واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام

ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكّل لزم الموكل (١٦٤) ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفّلت

حد القذف في حق الزوج حتى ان كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما تقر في باب اللعان فلا يجزى النكول فيه أيضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكّل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكّل لزم الموكل ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط أن الرجل اذا قال تكفّلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكّل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا وبذل منه فوجه الاقرار ما تقدم من وجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالاقرار وان أنكر لم ينقطع اليمين فاذا نكّل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى الى ههنا كلامه اقول ما ذكره في الجواب منظوريه من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم من وجه كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لالان يكون وجه كونه بدلا منه مع أنه صالح له ما وله اذ اقرعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا أو بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ يرد عليه منع قوله فاذا نكّل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة لجواز أن يكون بدلا كما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا بدل على كونه بدلا عنه لتحقيق القطع المزبور بكونه بدلا أيضا لجواز أن يكون نفس الاقرار بدلا عنه فحينئذ أيضا لا يتم التقريب الثالث ان الاقرار اذا كان مخالفا في الاحكام لما هو بدله عنه كما هو في صور النقوض المذكورة فن أن يعرف جريان بدل الاقرار أيضا في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما المذكور في الكتاب الرابع ان قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسفور كون النكول اقرارا فقط ولما كان المذكور فيه كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يتجوز في دفع النقوض المزبورة بما ذكرنا في تغيير شيء أصلا فلم يتم قوله المذكور ثم ان لبعض الفضلاء كلامين في تحرير صاحب العناية ههنا أحدهما في جانب السؤال والاخر في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجمالية حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضة كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودراية انتهى وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستخلاف انتهى اقول كل واحد منهما ماسا فط أما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضة مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما بيان تخلف الحكم وهو كون النكول اقرارا في صورة جزئية عن الدليل المذكور من قبل الامامين وهو صريح نقض اجمالي ولا اطف العمل على المعارضة في شيء منها لان المدعى ههنا وهو كون النكول اقرارا كلي وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على خلاف المدعى بالكلية وانما غر ذلك البعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان النكول اقرارا لكان جواب المسئلة خلاف ما ذكره والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كما لا يخفى وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا

للك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكّل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا اقضى به والجواب أن النكول اما اقرارا وبذل منه فوجه الاقرار ما تقدم من وجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالاقرار أو الانكار فان أقر فقد انقطع وان أنكر لم ينقطع اليمين فاذا نكّل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكول اقرارا القضي به) اقول قال الزبلي لو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء انتهى والحال أنه ليس كذلك فانه لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه فافهم ولعل الجواب هو الجواب وأيضا الذي جعله اقرارا هو النكول عن اليمين الواجبة ووجهها انما هو في مجلس القضاء فليتأمل (قوله فاذا نكّل

كان بدلا عن الاقرار) اقول أي خلفا عنه فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة يعني أنه خلف

ضروري لا مطلق (قوله بقطع الخصومة) اقول الظاهر أن يقول بقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى) اقول بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستخلاف



ولابي حنيفة أن النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل أو أفرار لحصول المقصود به لكن انزاله بأدلى أولى كي لا يصير كاذباً في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فإنه إذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعته اليه بنفسى أن يسترقى أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحث لهذا أن يدعى نسي أو قالت أنا لست بامرأته لكن دفعت اليه بنفسى وأبحث له الامساك لا يصح وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلاً لما ضمن شيئاً آخر إذا استحق ما أدى بقضائه كالمصالح عن انكار واستحقاق بدل الصلح فإنه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع الى (١٦٥) الدعوى الثانية لو كان بذلاً كان ايجاباً في

الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلاً الرابع أن العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لان البذل لا يتمم فيها والجواب عن الاول أن بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كافي للحالات وسائر المدائيات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب به لان البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا لا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيداً نحو أن يقول اقطع يدي وبها كاة حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لأنه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الاسئلة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الاشياء) فإنه لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلتك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال

ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله بأدلى أولى كي لا يصير كاذباً في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء

قوله ما ان النكول اقرار المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لانه بدل على كونه كاذباً في الانكار على ما قدمناه فإذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة الى كون النكول بدلاً عن الاقرار لان نفس الاقرار فقد غير ذلك المدعى قطعاً وكون قوله ما ان النكول اقرار مقدمة الدليل بالنظر الى أصل المسئلة وهو جواز الاستخلاف عندهم الا ينافي كونه مدعى بالنظر الى كونه مستنداً عليه بالدليل المستقل والعجب من ذلك القائل أنه جعل الاسئلة المذكورة معارضات والمعارضة اقامة الدليل على خلاف مدعى الخصم وهذا لا يتصور الا بان يكون المدعى ههنا قوله ما ان النكول اقرار اذا لامس لثقت الاسئلة بأصل المسئلة كما لا يخفى (ولابي حنيفة أنه) أي النكول (بذل) وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها الالهية والتملك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعاً فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعاً تصح كذا في النهاية ومعراج الدرر انه لا خلاف عن الفوائد الظهيرية (لان معه) أي مع البذل (لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود) أي لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعنائاً على ترك الاقدام على اليمين هذا هو العلة المحمودة لكون النكول بذلاً وأما العلة المرجحة لكونه بذلاً على كونه اقراراً فهي ما أشار اليه بقوله (وانزاله بأدلى أولى) أي من انزاله مقراً (كي لا يصير كاذباً في الانكار) أي في انكاره السابق يعني لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في انكاره السابق ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للسلم عن أن يظن بالكذب قيل عليه لو كان النكول بذلاً لما ضمن شيئاً آخر إذا استحق ما أدى بقضائه كالمصالح عن انكار واستحقاق بدل الصلح فإنه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع الى الدعوى وأجيب عنه بان بدل الصلح وجب بالعقد فإذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى وأما ههنا فالمدعى يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فإذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلاً وأجيب عنه بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب به بل هو موجب قطعاً للمنازعة وقيل عليه بقضي بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى به لان البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا لا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل إذا كان مفيداً نحو أن يقول اقطع يدي وبها كاة حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لأنه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الاسئلة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الاشياء) فإنه لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلتك نفسي لم يصح بذلها وكذا لو قال

لا يوجب بل هو موجب قطعاً للمنازعة وعن الرابع اننا لا نسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداً ما كول والاعارة

(قوله وما كان كذلك فهو ما بذل أو أفرار الخ) أقول تقر به لا يطابق المشروح (قوله إذا استحق ما أدى بقضائه الخ) أقول كما إذا أدى من الدراهم المودعة (قوله الثاني لو كان بذلاً لكان ايجاباً الخ) أقول الملازمة ممنوعة ان أريد كان ايجاباً من التا كل وان أريد في زعم المدعى فليس بزعمه ابتداء والجواب أن المراد هو الاول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنسبة ان لا يحكم فيه القاضي (قوله بل هو صحيح كافي للحالات) أقول لم يذكر الكفالة لان الاصل انها ذمة لى ذمة في المطالبة لا الذمة فتأمل (قوله وسائر المدائيات) أقول وفيه تأمل فان قيد ابتداء يدفعه ثم في الصلح عن انكار ذلك

والضيافة البسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً ونحو أن يقول اقطع يدى وبها آكلة لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحتز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بال رأى وهو لا يجوز لان أبو حنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول للمالم ينف اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات المقصود (قوله وفائدة الاستخلاف) يعنى أن البذل في هذه الاشياء لا يجزى ففات فائدة الاستخلاف لان فائده القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجزى (١٦٦) فلا يستخلف فيها لعدم انفاذه وقوله (الا أن هذا بذل) جواب سؤال

وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين

أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذني بالدعوى فبذلت له نفسى ليسترقنى أو قال أنا ابن فلان ولكن هذا يؤذني بالدعوى فأبحت له أن يدعى نسي لم يصح بذله بخلاف الأموال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكنى أبحت وبذلت له لا تخلص من خصومته صح بذله (وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول) ولما لم يجز البذل في هذه الاشياء لم يتصور فيها القضاء بالنكول الذى هو البذل (فلا يستخلف) فيها لعدم الفائدة قال صاحب الكافي فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فلناخص منه الحدود والعنان فإز تخصيص هذه الصور بالقياس انتهى وقال صاحب العناية لا يقال أبو حنيفة رحمه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر بالرأى وهو لا يجوز لان أبو حنيفة رحمه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول للمالم تفقد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة السكاكى بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فإز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح يعنى العناية لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة السكاكى أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الامة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الائمة فالعنى كون الحديث مما يخص منه البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافى هذا كون المخصص نصاً ومقارناً على أن قاعدة الأصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المقارنة فيتم المطلوب ويؤيد كون مراده بالاجماع اتفاق الائمة في كون الحديث مخصوصاً ان الجواب الذى ذكره وقع في الكافي والكفاية من غير تركيد بالاجماع فتأمل (الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة) هذا جواب سؤال مقدرو هو أن النكول لو كان بذلاً لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه فإجاب بانهم ما يملكانه ما لا بدله من التجارة كافي الضيافة البسيرة وبذلها بالنكول من جهة ذلك كذا في عامة الشروح أقول لما منع أن يمنع كون بذلها من جهة ذلك اذا الخصومة تندفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صادقين في انكارهما وبأن أقران كان المدعى هو الصادق فليست تأمل (وصحته) أى صحة البذل (في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين) هذا أيضاً جواب سؤال مقدرو هو

تقرير لو كان بذلاً لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه أنفاً انهم ما يملكانه ما لا بدله من التجارة وبذلها بالنكول من جهة ذلك وقوله (وصحته في الدين) جواب ما يقال انه لو كان بذلاً لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجزى فيها ووجه ذلك أن البذل في الدين ان لم يصح فاما أن يكون من جهة القابض أو من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع أنه لانه يقبضه حقاً لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا أى في الدين ترك المنع وجازله أن يترك المنع فان قيل فهل اجعل في الاشياء السبعة أيضاً تركاً للمنع حتى يجزى فيها أجيب بان أمر المال هين تجزى فيه الاباحة بخلاف تلك

الاشياء فان أمرها ليس بهين حيث لا تجزى فيها الاباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الا أن هذا بذل لدفع الخصومة ان غير التركة وفي ذلك تساع في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى

(قوله لان أبو حنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأجاب العلامة السكاكى بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فإز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبذل لا يجزى فيها) أقول أى في الاوصاف (قوله ووجه ذلك أن البذل في الدين الخ) أقول لم يخرج الجواب الصريح عن السؤال على ما قرره

قال (و يستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلا لماجرى في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذا الدين وصف في الغنة والبذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف فأجاب بان معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الاموال لان آخر المال ههنا حيث تجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فانه لا تجرى فيها الاباحة كذا في الشروح وسائر المعنيات حتى ان صاحب الكافي أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فان قيل لو كان بذلا لماجرى في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذا البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الغنة قلنا البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال ههنا بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وان ثلثته الثقات بالقبول لان الدين لما كان وصفا ثابتا في الذمة غير منتقل عنها لم يكن قابلا للاخذ والاعطاء وان ترك المنع انما يصور في الاموال المتحققة في الاعيان لا في الاوصاف الثابتة في الذم لان ترك المنع فرع جواز الاخذ فلم يكن قابلا للاخذ لم يتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه انه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منه أخذ الدين بل كان أخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندى في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين يتماثل معياره معيار الدين المدعى وحصول المقاصة به من الطرفين كما أن معنى قضاء الدين ههنا ذاقوا الدينون تقضى بامثالها على ما حقق في موضعه فاذا قال المدعى مثالي عليه عشرة دراهم كان معناه حصل لي في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن العين اعطاء عين يتماثل معياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمدعى حقيقة هو العين الذي يعطى لا الدين نفسه وان كان المدعى ديناً (قال) أى محمد رجه الله في الجامع الصغير (و يستخلف السارق) يريد به أنه اذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات ألا يرى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فجاز أن يثبت بالنكول الذي هو بذل أو اقراره به شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول فلهذا لا يجزى العين في الحدود وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع والقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فليست لك عين وان قال أريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية نقلا عن الامام المرغيناني والحموي قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) أى بفعل السارق وهو السرقة (شيان الضمان) أى أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه النكول والقطع) أى وثانها ما قطع اليد (ولا يثبت به) أى لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لان المنوط بفعله شيان النكول (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان) هو القطع ثم أقول بقى في كلام المصنف شئ وهو أن التعليل الذي ذكره بقوله لان المنوط بفعله شيان الى آخره لا يفيد شيئا يعتد به اذ ليس فيه بيان لمية المدعى ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملا فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به فسقى المدعى

قال (و يستخلف السارق الخ) اذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع يقول القاضي الحدود لا يستخلف فيها فليس لك عين وان قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) يريد به النكول (شيان الضمان ويعمل فيه النكول) يريد به النكول فلا يثبت به

(قوله يريد به النكول فيه) أقول فيه بحث (قوله والقطع ولا يثبت به) أقول فيه شبهة التناقض والاصوب تفسير فعله بفعل السرقة

فصار كما اذا شهد علم ارجل وامرأتان يريدنك اشتغال الحجة على الشبهة ويجوز أن ياد بقله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان (المقصود هو المال) فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة (١٦٨)

قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه تطرلان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

فصار كما اذا شهد علم ارجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

غير معلوم اللية والاوجه في التعليل ما ذكره الامام الزيلعي في شرح الكفر حيث قال لان موجب فعله شأن الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعي المال والحد واجب الحد لا يجامعه الشبهة وايجاب المال يجامعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصره توقف (فصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد علمها) أي على السرقة (رجل وامرأتان) فانه يثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا وصار كما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فانه يسقط الرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالقرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية وفيه تطرلان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بأنه لو أطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استخلف قبل نكاح المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق) أي وكذا استخلف الزوج بالاجماع فيما اذا ادعت المرأة مع النكاح الصداق (لان ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الاقرار بالبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللازم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفقرة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه مختل أما الاول فلانه لو حاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولم يقل به صاحب مذهب قط وأما الثاني فلأن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره اذ قد مر أن الحجج الشرعية مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور الملزوم ظهور اللازم لجواز أن تقوم الحجة على الاول دون الثاني كما فيما نحن فيه فالذي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقس على هذا أحوال نظائره من المسائل الآتية المنصلة به في الكتاب

(قوله وفيه تطرلان الاطلاق يغني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق ربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل ولكاله أيضا فقيده ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل نكاح المهر فبعده أولى كما لا يخفى لكن بقي في قولنا بل ولكاله بحث فتأمل (قوله وكذا في النكاح الى قوله ولا يثبت النكاح) أقول فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق اللازم بدون الملزوم قلنا

يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفقرة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فينبغي أن يثبت النكاح عندهما

(وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخو المدعى عليه مات أو هما وترك ما لا في يد المدعى عليه أو طالب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فإنه يستحق على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب (و) كذا إذا ادعى (الحجرفي اللقيط) بأن كان صبيلا لا يعبر عن نفسه في يد ملقط فادعت اخوته

حرة تريد فصريد الملتقط  
لحق حضانتها وأرادت  
استحلافه فنكل ثبت  
لها بالحجردون النسب وكذا  
إذا وهب لانسان عينا ثم  
أراد الرجوع فيها فقال  
الموهوب له أنت أخي يريد  
بذلك ابطال حق الرجوع  
استحلاف الواهب فان نكل  
ثبت امتناع الرجوع  
ولا تثبت الاخوة قوله لان  
المقصود هذه الحقوق دليل  
للمجموع أي دون النسب  
المجرد فان فيه تحمي له على  
الغير وهو لا يجوز

(قوله فإنه يستحلفه على  
النسب) أقول فيه بحث  
بل يستحلف على الحاصل  
عند أبي حنيفة فيستحلف  
بأنه ماله في ذلك المال  
الذي يدعيه حق نص عليه  
الاتفاق نقلا عن خواهر  
زاده جوابه أن كلام  
الشارح مبني على ما يجيء  
من أن السبب إذا كان  
لا يرتفع برفع يحلف على  
السبب بالاجماع (قوله  
فادعت اخوته حرة) أقول  
أو ادعى ذلك الحر (قوله فان  
فيه تحمي له على الغير وهو  
لا يجوز) أقول الأظهر  
أن يقول بده فان البذل  
لا يجري فيه كما قاله أنفا

وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث والحجرفي اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود  
هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مخلص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستحلف في النسب بالاجماع  
(إذا ادعى حقا) أي إذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخ المدعى  
عليه مات أو هما وترك ما لا في يد المدعى عليه فإنه يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى  
بالمال دون النسب (والحجرفي اللقيط) بأن ادعت امرأة حرة الاصل صبيلا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل  
التقطه أنه أخوها وانما أولي بحضانتها فإنه يستحلف بالاجماع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها  
دون النسب (والنفقة) بأن ادعى زمن على موسر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة  
يستحلف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بأن أراد الواهب  
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فإنه يستحلف بالاجماع فان  
نكل ثبت امتناع الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للمجموع يعني أن المقصود  
بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أي دون النسب المجرد ثم ان صاحب العناية بعد ما فسر قول  
المصنف لان المقصود هذه الحقوق بقوله أي دون النسب المجرد قال في تعليقه فان فيه تحمي له على الغير  
وهو لا يجوز انتهى أقول فيه نظران تحمیل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلقا بل  
انما يلزم فيما إذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها وأما فيما إذا كان مما يثبت بالاقرار  
كالابوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة نعم في صورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة إذا قال  
للمدعى عليه أنت أبي فان المسئلة بحالها وكذا الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في  
صورة الحجرفي اللقيط إذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بحالها أيضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن  
إفادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقول صاحب العناية بدل التعليل الذي ذكره فان  
البذل لا يجري فيه كما قال أنفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظران المعلن ههنا  
أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب المجرد وعدم جريان البذل في النسب المجرد  
لا يفيد لان الحجج على الدعوى غير مخصصة في النكاح بل منها أيضا إقامة البيئة وإقرار الخصم والبذل  
انما هو للنكاح من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد عدم جريانه سائر الحجج فيه حتى لا يصح  
أن يكون مقصود بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك  
عدم ثبوت النكاح بالنكاح وعدم جريان البذل في النكاح يفيد قطعاً لا يقال التعليل الصحيح هنا أن  
يقال فإنه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب المجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب  
حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى معه حقا آخر كما ينادى عليه قول  
المصنف وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث الخ لا نأقول هذا انما ثبت فيما إذا كان النسب مما يثبت  
بالاقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب المجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان مقصود المدعى فيها دعوى  
النسب المجرد لما ادعى معه حقا آخر وأما إذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها فلا لان  
دعوى النسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البيئة على أن  
يدعى المدعى مع النسب حقا آخر لنفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود

(٢٣ - تكملة سادس) في صورة دعوى النكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان المدعى في صورة دعوى  
النفقة وامتناع الرجوع في الهبة إذا قال للمدعى عليه أنت أبي مثلاً فان المسئلة بحالها وليس فيه تحمیل النسب وأما مذهب الاماميين  
في نفي الاستحلاف إذا ادعى المدعى الاخوة فيفهم بتعليقه من قوله وانما يستحلف الخ فانهم



النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحصيل النسب على الغير (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا

المدعى في هذه الصورة النسب المجرد ويدعى مع النسب حقا آخر لمجرد التوصل به الى مقصوده وهو النسب المجرد والمسائل المذكورة تعميم الصورتين معا كما بينا من قبل فكان هذا التعليل أيضا قاصرا عن اقامة كاية المدعى وبالجملة لم يظهر لقول المصنف لان المقصود هذه الحقوق علة واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة فكان هذا هو السرفي أن صاحب الكافي لم يذكر قول المصنف هذا أصلا مع أن عادته اقتضاه أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرحه وبيانه بالكاية (وانما يستخلف في المجرد) قيد به احتراز اعماله ومقررون بدعوى حق آخر كما هو أنفا (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (اذا كان يثبت باقراره) أي اذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار فكل نسب لو اقر به المدعى عليه ثبت يثبت بالنكول أيضا (كالأب والابن في حق الرجل) فانه اذا اقر بالأب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره (والأب في حق المرأة) فانها اذا اقرت بالأب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر له منها بمجرد اقرارها وأما لو اقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها (لان في دعواها الابن) أي في ادعائها الابن أي في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحصيل النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أي وكالولي يعني السيد (والزوج في حقهما) أي في حق الرجل والمرأة وهذا التقيد أعني قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوجة جميعا فان اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوجة يصح وحاصل كلام المصنف ههنا ان اقرار الرجل يصح باربعة بالأب والابن والمولى والزوجة واقرار المرأة يصح بثلاثة بالأب والمولى والزوجة ولا يصح بالولد لان فيه تحصيل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في محلها أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح باربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لما مر فكان المصنف اكتفى بذكر الأب عن ذكر الأم لظهور واشتراكهما في الحكم المذكور قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا انكره لم يستخلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستخلف عندهم جميعا لان اليمين لا تفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا أو اقرارا فيقضيه عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو اقر فانه لا يستخلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو اقر لزمه ما اقر به فاذا انكره لم يستخلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستخلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يستخلف فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله) وليس للمدعى بينة (استخلف) المدعى عليه (بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها وفيما دونها وهذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير أيضا في كتاب القضاء (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما) أي في النفس وفيما دونها (لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا) أي خاصة

(قوله ولهذا) أقول أي اعدم الجواز (قال المصنف لان في دعواها) أقول في النهاية أي في اقرارها انتهى وفيه كلام (قوله فان دعواها الخ) أقول فيه ركاكة ظاهرة وتندفع

باعدة الضمير الى الولاية والزوجة في ضمن المولى والزوجة كما في قوله تعالى اعلموا هو أقرب للتقوى

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالافرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له **ك** كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعدد استيفاءه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث ثبتت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا ثبت بالنكول دون الشهادة أجب بان المال ثمة أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعد في الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشروعا بطريق المنفعة للمخضعين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة عدم شبهة بالخطأ ولا بي حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال فيجوز فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فإنه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لجاز قطع يده (١٧١) من غير أن أقال أقطع يدي كما يباح له

أخذ ماله إذا قال أخذ  
مالي أجب بقوله إلا أنه  
لا يباح لعدم الفائدة حتى  
لو كان القطع مفيداً  
كأنقطع للآلة وكأنقطع  
السن للوجع لم يأثم بفعله  
وما نحن فيه من البذل أي  
الذي بالنكول مفيد  
لاندفاع الخصومة به فيكون  
مباحاً وفيه بحث من  
وجهين أحدهما أنه مناقض  
لما قال في السرقة أن  
القطع لا يثبت بالنكول  
والثاني أن الخصومة تندفع  
بالأرض

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد ولا بي حنيفة وجه الله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا عمل للبذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآلة وكأنقطع السن للوجع

(إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أي من جهة من عليه القصاص وقيد امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضاً كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعدد استيفاءه فلا يجب شئ كذا في الشروح وتظهر هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا بي حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال (فيجوز فيها البذل) كما يجري في الأموال (بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدي) أي لو قال لا أترأى أقطع يدي (فقطعها لا يجب الضمان) أي على القاطع (وهذا) أي عدم وجوب الضمان (أعمال البذل) في الأطراف وأما لو قال اقتلني فقتله فإنه يجب عليه القصاص في رواية وبالدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في النفس ولما استشعر أن يقال لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لسكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال أقطع يدي كما يباح أخذ ماله إذا قال أخذ مالي أجب عنه بقوله (إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة) أي لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كأن اتلاف المال لا يباح عند عدم لفائدة بأن قال ألقى مالي في البحر أو أحرقه بالنار (وهذا البذل) أي الذي بالنكول (مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآلة وكأنقطع السن للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالأرض

(قوله إذا كان امتناع القصاص لمعنى) أقول أي امتنع القصاص لذلك المعنى (قوله وفيما نحن فيه كذلك) أقول أي الامتناع من جهة

من عليه (قوله لأنه لم يصرح بالافرار) أقول بل أتى بما فيه شبهة البدلية أو شبهة الإنكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول في كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث ثبتت المال فيها) أقول أي في السرقة (قوله أجب بان المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أي إذا ثبت قصور في ثبوت المال بأن كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما في هذا التفرع من القصور (قوله وهو أن يكون مشروعا الخ) أقول لعسل المراد أن يكون شبيهاً بقتل يكون المال مشروعا فيه بطريق المنفعة اهـ كما يلوح إليه قوله لعدم شبهة بالخطأ (قوله لعدم شبهة بالخطأ) أقول فإنه ما جاء تعذر القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير في قوله شبهة راجع إلى صورة في قوله ولم يوجد في صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن يأثم فيه (قوله لجاز قطع يده من غير أن أقال) أقول الأولى أن يقال لجاز بئذ يدين غير أنم وليس كذلك فيربط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائداً إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضاً فالقطع يقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى محقاً ليس بمحتاج وأما قوله كأنقطع للآلة فأمره هين فإنه من قبيل إسناد الفعل إلى السبب ألا وهو البذل والتشبيه في مجرد الإباحة

وهو أهون فالمصير اليه أولى وأجيب عن الأول بأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالأموال والقطع في السرقة خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارض انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعد ذر فلا يعدل عنه فظهر مما ذكرنا أن البذل في الأطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرأو أو يحلفوا (١٧٣) قال (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة الخ) واذا قال المدعى لى بينة حاضرة

واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا لان فيه نظراً للمدعى

وهو أهون فالمصير اليه أولى وأجيب عن الأول بأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالأموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارض انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعد ذر فلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الأول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد أن بين المراد حيث قال يعنى أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضاً فالأولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع اذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الأطراف مما يسلك به مسلك الأموال شبهة لاحتمال كونها في حكم النفس كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وبني عليه تجوز القصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبد بين العبد في فساد النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فمع هذه الشبهة لا يتأني البذل في قطع الأطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فيتم الجواب ثم ان في ذكر هذه الشبهة اعلم الى سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كما لا يخفى (واذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر (واليمين حق مستحق) أي والحال أن اليمين حق مستحق (يحبس به) أي يحبس الناكل بذلك الحق (كما في القسامة) فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرأو أو يحلفوا (قال) أي القدوري في مختصره (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل نفة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيثاق كذا في الكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافاً للشافعي (وقد مر من قبل) أي وقد مر جواز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف روى عن قتادة الشعبي أنه لا يجوز وروى عن ابراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسان أخذ به علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد غرضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لان فيه) أي في أخذ الكفيل (تظهر المدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه

في المصرفا ما أن يكون المدعى عليه مقبياً أو مسافراً ان كان مقبياً قيل له أعطه كفلاً عن نفسك ثلاثة أيام فان فعل والا أمره بالزمته أما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس بأية قبل اقامة (قوله لانهم المحتاجون اليها) أقول يعنى الى الأطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعنى فيثبت القطع بالشبهات لكن بى ههنا بحث اذ يلزم حينئذ أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلاً وليس فليس بل الا صوب أن يقال ان الأطراف لكونها بمنزلة الأموال يصح فيها البذل اذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يختلف فيه حتى يذلل به لا بدفاع الخصومة فان مناط التخرج في هذه المسائل على مذهب أبي حنيفة جريان البذل لفائدة وعدمه لا ثبوت

الشبهة وعدمها فليتأمل ويمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا فيلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين بأن فيمكن يقال ان القياس كان أن يقبل وعدم القبول لحديث الزهري وقد مر في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الأول وهو قولنا لاثبوت الشبهة وعدمها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعنى أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضاً فالأولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف واذا قال المدعى لى بينة حاضرة) أقول ليست المسئلة من باب اليمين فذكرها ههنا استطراداً

أشغاله فيصح التكفيل  
 باحضاره نظر المدعى  
 وضرر المدعى عليه به يسير  
 فيتحمل كالأعداء والحيولة  
 بينه وبين أشغاله وأما  
 التقدير بثلاثة أيام فمروى  
 عن أي حنيفة من غير فرق  
 بين الوجبة والخامس  
 والخطير من المال والحقير  
 منه هو الصحيح وروى  
 عن محمد أنه قال إذا كان  
 معروفا والظاهر أنه لا يخفى  
 شخصه بذلك القدر لا يجر  
 على ذلك وإن سمعت  
 نفسه بذلك يؤخذ وكذا  
 إذا كان المدعى به حذيرا  
 لا يخفى المرء نفسه بذلك  
 لا يجر عليه وأما الأمر  
 باللائمة فلتلخيص  
 حقه فان قال المدعى  
 لا يئنه لى أو شهودى غيب  
 لا يكفل لعدم الفائدة  
 لان الفائدة هو الحضور  
 عند حضور الشهود  
 وذلك فى الهالك محال  
 والغائب كالهالك من وجه  
 اذ ليس كل غائب يؤب وان  
 كان مسافرا فالكفالة  
 والملازمة يقدران مقدار  
 مجلس القاضى اذ ليس فيه  
 كبير ضرر وفى الزيادة  
 على ذلك زيادة ضرره  
 عن السفر

(قوله ووجه ذلك) أقول  
 يعنى وجهه الاختسان  
 (قوله هو الصحيح) أقول  
 فيه بحث فان المحكوم

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال  
 بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أي حنيفة رجه الله  
 وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجبة والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لى بينه  
 حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا يئنه لى أو شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة  
 قال (فان فعل والا أمر بلازمته) كى لا يذهب حقه (الا أن يكون غر بيا فيلازم مقدار مجلس القاضى)  
 وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليه ما لان فى أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك  
 اضرار به يمنع عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا

فيمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق  
 عليه) أى على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه) من الأعداء على لفظ المجهول  
 يقال استعدى فلان الأمير على من ظله أى استعان به فأعداء الأمير عليه أى أعانته الأمير عليه ونصره  
 ومنه قول الشاعر

ونستعدى الأمير اذا ظلمنا \* ومن بعدى اذا ظلم الأمير

كذا فى النهاية وغيرهما (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح  
 التكفيل باحضاره) بمجرد الدعوى (والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أي حنيفة وهو الصحيح)  
 احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ التكفيل الى المجلس الثانى (ولا فرق فى الظاهر) أى فى  
 ظاهر الرواية (بين الخامل والوجبة) يقال خجل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من  
 المال والخطير) أى وبين الحقير من المال والخطير أى الشريف وعن محمد أنه إذا كان معروفا  
 أو الظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجر على إعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا  
 لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجر على إعطاء التكفيل (ثم لا بد من قوله لى بينه حاضرة للتكفيل  
 ومعناه فى المصر) أى معنى قوله حاضرة حاضرة فى المصر (حتى لو قال المدعى لا يئنه لى أو شهودى  
 غيب) بفحنيين محقة الباء أو بضم الغين مشددة الباء (لا يكفل) أى لا يكفل خصمه (لعدم  
 الفائدة) لان الفائدة هى الحضور عند حضور الشهود وذلك فى الهالك محال والغائب كالهالك من وجه  
 اذ ليس كل غائب يؤب (قال) أى القدورى فى مختصره (فان فعل) أى فان أعطى خصمه التكفيل  
 فيها (ولا) أى وان لم يعط (أمر بلازمته) أى أمر المدعى بملازمة خصمه (كى لا يذهب حقه)  
 أى حق المدعى (الا أن يكون غريبا) أى الا أن يكون المدعى عليه غريبا (على الطريق) أى مسافرا  
 (فيلازم) أى فيلازم المدعى المدعى عليه (مقدار مجلس القاضى وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس) أى  
 وكذا لا يكفل المدعى عليه اذا كان مسافرا الا الى آخر مجلس القاضى (فالاستثناء منصرف اليهما)  
 أى الاستثناء المذكور فى مختصر القدورى بقوله الا أن يكون غريبا منصرف الى التكفيل والملازمة  
 جميعا (لان فى أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أى على مقدار مجلس القاضى (اضرار به)  
 أى بالمدعى عليه (منعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار) أى فى مقدار مجلس القاضى  
 (ظاهرا) أى من حيث الظاهر لان بهذا القدر لا يقطع عن الرفقة فاذا جاء أو ان قيام القاضى عن مجلسه  
 ولم يحضر المدعى بينته فان القاضى يحلف المدعى عليه ويحلى سبيله ليذهب حيث شاء فان اختلف  
 الطالب والمطلوب فقال المطلوب أنا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر تكلموا فيه بأقوال قال  
 بعضهم القول قول المدعى لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الإقامة والسفر عارض فيكون القول  
 قول من تمسك بالاصل وقال بعضهم القاضى يسأله مع من يريد السفر فان أخبره مع فلان فالقاضى  
 يبعث الى الرفقة أمينا من أمثاله يسأل ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان من أراد السفر لا بد

عليه بالصحة فى الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام احترازا عما روى عن أبي يوسف فالشرح لا يطابق المشروح وجوابه أظهر من أن يكتب

وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** قال واليمين بالله عز وجل دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليسذر وقال عليه السلام من حلف بغير ما قد أشرك (وقد تكرر كذبك) (أوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقان هذا اعليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وكيفية الملازمة سند كره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيما ذكر صفتها لان كيفية الشيء وهو ما تقع به المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بالله دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليسذر وكلامه فيه ظاهر

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** (قال المصنف واليمين بالله) أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

أن يكون مستعدا لذلك قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعدنا ذلك انضم قولهم الى قوله فيقبل ذلك منه فيجعله الى آخر المجلس فان أحضر المدعى بينته في هذه المدة والاخلى سبيل المطلوب وان لم يعلموا من حاله فحين نعلم انه يبقى ثلاثة أيام لأجل الاستعداد فقلنا بانه يحجر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام كذا في غاية البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى) والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولودخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث أمينا حتى يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه وإذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يتبعه من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن المدعى بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فربما هرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة انتهى

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** لما ذكر نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته والصفة تقتضي سبق الموصوف (قال) أي القدر الذي يختص به (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليسذر) أقول ههنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضا بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والخصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضا قال هناك وان قال ان فعلت هذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون عينا والخصر المستفاد ههنا بنا فيه أيضا ويحسب أن يجب أن الاول بانه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيرها فعلى هذا لا ينافي قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضا اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا بغيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت به في المآل فتأمل وفي المبسوط ان الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهو لا في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومراجع الدراية (وقد تكرر كذا) أي اليمين (بذكر أو صافه) أي بذكر أو صاف الله تعالى هذا لفظ القدر الذي يختص به قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء (ما يعلم من العلانية ما لقان هذا اعليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه



وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يحاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لأن المستحق عيب واحد والقاضي بالخيار أن شاء غلط وإن شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا إذا ألع الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

(قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا القلة مبالة المدعي عليه باليمين بالله لكنهم قالوا إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وإن صور بالصر اسم أجمعى روى أنه عليه السلام رأى قوما هموا برجل وامرأة منهم وجههما فقال عن حالهما فقالوا إنهما زنيا فامرأ باحضارا بن صور يا هو حبرهم

(قوله لا يقضى عليه بالنكول) أقول على ظاهر الرواية وهو الصحيح (قوله) لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا) أقول فكيف سوغ للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول انتهى تنزيهي

(وله) أي وللقاضي (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المسد كور لأن المقصود من الاستخلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة منهم من يمتنع إذا غلط عليه اليمين ويخاف إذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعي أحوال الناس والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم يتكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأنه يحاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره أو أن يكرر بالله والرحمن والرحيم بالزواوات صارت ثلاثة أيمان وتكرار اليمين غير مشروع كذا في النهاية لقاعن الميسوط (لأن المستحق عليه عيب واحد والقاضي بالخيار أن شاء غلط) فلا يزداد عليه (وإن شاء) القاضي (لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله) لما أمر أن المقصود من اليمين النكول وأحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج إليه فالرأي فيه إلى القاضي (وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح) إذا الظاهر منه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلظ على غيره) ليكون أمره على خلاف الأول (وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير) مثل ما قلنا في القيل الأول (قال) أي الشدوري في مختصره (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حاله أن يحلف بالله أوليذر (وقيل في زماننا إذا ألع الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك) أي بالطلاق أو بالعناق (أقله المبالة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) أقول برده عليه أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حاله أن يحلف بالله أوليذر فلا يصح على ما عرفت في موضعه وفي فتاوى فاصحنا وإن أراد المدعي تخليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التخليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية انتهى وفي الذخيرة التخليف بالطلاق والعناق والأيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا وأجازها البعض فيفتي بأنه يجوز أن مسته الضرورة وإذا بالغ المستفتي في الفتوى بقي بأن الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشي ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا انتهى وفي الخلاصة التخليف بالطلاق والعناق والأيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فان مسته الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد تلخص من هذه المذكورات كلها أن القاضي أن يحلف بالطلاق والعناق عند الحاح الخصم وأن يفتي بجواز ذلك إن مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا إن نكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه اشكال لأن فائدة التخليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التخليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان دليل أبي حنيفة على عدم جواز الاستخلاف في الأشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجزى في هذه الأشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيها حيث جعلوا عدم ترتب فائدة الاستخلاف وهو القضاء بالنكول على عدم جواز الاستخلاف



(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضوره وهو مدفوع قال) (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه رده ولا يحلف بالله ما غصب) (لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع) (وفي النكاح بالله ما ينكح نكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع

للخرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي أي مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في المأخوذ للحسن وان سأل المدعي القاضي أن يبعث به الى بيعة أو كنية فيحلفه هناك فلا بأس أن يفعله اذا اتهمه كذا في غاية البيان (قال) أي القدروري في مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك) أي بدون تعيين الزمان والمكان (وفي ايجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضورها) أي حضور الازمان المعينة والاماكن المخصوصة (وهو مدفوع) أي المخرج مدفوع بالنص وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة أو في لعان أو في مال عظيم فأنها تختص بمكان ان كان ببيعة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر كذا في النهاية نقل عن المبدسوط وشرح الاقطع (قال) أي القدروري في مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) يعني يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط في ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برافع أولا فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتخلف على الحاصل فكذلك وان لم يضرر بخلاف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عرض المدعي عليه برفع السبب وسيظهر الكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من الاقالة أي ثم نظر أعليه الاقالة فلا يبقى البيع على حاله فلو استخلف المدعي عليه على السبب الذي هو البيع ههنا تضرره فاستخلف على الحاصل دفعا للضرر عنه (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه رده) أي رد المدعي (ولا يحلف بالله ما غصب) هذا أيضا من قول القدروري في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أي قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أي يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو حلف المدعي عليه على السبب الذي هو الغصب ههنا تضرره فيحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بالله ما ينسكب نكاح قائم في الحال) وهذا أيضا من قول القدروري وقال صاحب النهاية وأكثر الشراح هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الحاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما ينادى عليه قول المصنف قياسا على أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الحاصل مطلقا أي سواء عرض أو لم يعرض يدل عليه قطع بيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع)

فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى (١٧٨) السبب عند أبي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل أن يقول

(وفي دعوى الطلاق بالله ما هي باتن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها) لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجههما الله أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عنده اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه

أي يطرأ على النكاح الخلع فلو حلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا تضرر به فحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي باتن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها) وهذا أيضا من قول القدوري فكانه زائد كردعوى في هذه المسئلة التي هي أرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا ايما الى أنهم معتبرة في المسائل السابقة أيضا الا أنها تركت فيها اعتمادا على انفهامها بمعونة المقام قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان النكاح قد يجدد بعد الابانة) وفرع على جملة ما ذكره في تلك المسائل قوله (فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما مر تقريره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التحليف على الحاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده كالا يخفى انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمادا على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه الكلام ودفع الاعتراض عن المقام حيث قال أي التحليف على الحاصل قول أبي حنيفة ومحمد وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب بأي ما قاله هذا القائل اذ قد صرح المصنف ههنا بلفظ الجمع تعميना لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لاني كيفية التحليف في الجملة فتدبر (اما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك) أي في جميع ما ذكر من الوجوه (على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا) أي الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب وصفة التعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي اليمين عليه بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبل فيه وعلى هذا باقي أخوات البيع فتدبر (فحينئذ يحلف على الحاصل) أي فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وصار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمدعى عليه حين طالب به كذا في النهاية نقلا عن شرح الاقطع (وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه) أي روى عنه أنه ينظر الى انكار المدعى عليه (ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل) وفي فتاوى فاضلنا قال شمس الأئمة هذا أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة وفي الكافي قال نضر الاسلام يفوض الى رأي القاضي (فالحاصل هو الاصل عندهما) أي التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما (اذا كان سببا) أي اذا كان سبب ذلك سببا (يرتفع برفع الا اذا كان فيه) أي في التحليف على الحاصل

عند قول القاضي احلف بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الأئمة الحواشي ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وبجد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد والحقا وعليها بالردة والحقا

(قوله فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أيها القاضي) أقول مقول بقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية (قوله يحلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافرا أو مسلمة (قوله

وعليها بالردة والحقا) أقول اذا أنكر على المسلمة فعلى الكافرة أو على فلا يرد أن هذا التعليل لا يناسب قوله مطلقا (قال المصنف وهذا ترك قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التحليف على الحاصل وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف في النكاح عنده ولو سلم فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي المزارة فليتنامل

واذا ادعت المبتوتة نفقة والزواج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فينضرر المدعى فإن قيل بالحلف على السبب ينضرر المدعى عليه لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب وليس باولى بالضرر من المدعى أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي لا يجذب من الحاق الضرر بأحد هما والمدعى يدعى ما هو أصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما ينكح نكاح أو بيع قائم في الحال لان السبب مما يتكرر فيالحلف عليه ينضرر المدعى عليه وعند أبي يوسف يحلف على السبب قال (ومن ورث عبدا وأدعاه آخر استحلف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والاضابط في ذلك أن الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه (١٧٩) كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى أن

العبد سارق أو أبق وأثبت ذلك في يده بنفسه وأدعاه في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق ما سرق مع أنه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الودعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبألو كيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكره الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى أن التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة النقض يدعى العلم فكان الحلف

ترك النظر في جانب المدعى حينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سبباً لا يرتفع رافعاً فالتحليف على السبب بالاجماع (كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر) لأنه يكرر الرق عليها بالردة والمعاق وعليه بنقض العهد والمعاق ولا يكرر على العبد المسلم قال (ومن ورث عبداً وأدعاه آخر يستحلف على علمه)

(ترك النظر في جانب المدعى حينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك) أي ما كان في التحليف على السبب فيه ترك النظر في جانب المدعى (مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها) أي لا يرى نفقة العدة للمبتوتة (أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها) بان كان شافعياً (لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى) فان قيل في التحليف على السبب ينضرر المدعى عليه أيضاً لجوازه انه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجذب من الحاق الضرر بأحد هما فيسكن امرأته جانب المدعى أولى لان السبب موجب الحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان سببياً) أي ان كان سبب ذلك سببياً (لا يرتفع رافعاً فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه) ويجحد المولى فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقه لأنه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذا لا يجوز أن يعود رقيقاً بعد الاعتاق كيف ولو تصور عود الرق فانتما تصوره على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالتسمية الى العبد المسلم لأنه يقتل بالارتداد (بخلاف الامة والعبد الكافر) حيث يحلف فيها على الحاصل أي ما هي حرة وأما هو حر في الحال كذا في الكافي (لأنه يكرر الرق عليها) أي على الامة (بالردة والمعاق) بدار الحرب والسبي (وعليه) أي ويكرر الرق على العبد الكافر (بنقض العهد والمعاق) بدار الحرب والسبي أيضاً (ولا يكرر على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبداً وأدعاه آخر) ولا يئنه (استحلف) أي الوارث (على علمه)

على البتات وتخبر بجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليماً عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه (قال المصنف فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول في باب اليمين من فتاوى قاضيان ما يخالفه فراجعوه وتدبروا دفعه (قوله واذا ادعت المبتوتة النفقة الخ) أقول وفي الخاتمة في باب اليمين امرأته ادعت على زوجها انه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فانكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة اليها الا اذا عرضت المرأة فتقول انه من أصحاب الحديث يزعم انه لا نفقة للمبتوتة ولو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقها بعد الدخول انتهى فأقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والسد كور في الكتاب ويجوز أن يقال ما في الخاتمة فيما اذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما اذا علمه كما يفهم من قوله والزواج من لا يراها (قوله يحلف على البتات الخ) أقول الظاهر أن يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان بالحلف على السبب ينضرر البائع ان قد سبى المشتري عن العيب (قوله وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب



وفي الباقين الحلف يرجع الى (١٨٠) فعل نفسه وهو التسليم لاني فعل غيره وهو القبض (واذا ورث عبدا وادعاه آخر استخلف على علمه

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات) لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

أي بالله ما يعلم أن هذا عبدا مدعى (لانه لا علم له) أي للوارث (بما صنع المورث فلا يحلف على البنات) اذا لو حلفناه عليه لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات) يعني ان وهب له عبدا أو اشتراه وادعاه آخر ولا يثبت له يحلف على البنات (لوجود المطلق) أي المجوز (اليمين) أي لليمين على البنات (اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة) فان قيل بهذا التحليل لا يقع الفرق بين الارث وغيره فان الارث أيضا سبب موضوع للملك شرعا كالهبة فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا ان معنى قوله الشراء سبب لثبوت الملك وضعا أن ذلك سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرة ولو لم يعلم المشتري أن العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبنات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذا نوع آخر أيضاً من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البنات والضابط في ذلك أن التحليف ان كان على فعل نفسه يكون على البنات وان كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أتى يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر اباق فانه يحلف على البنات مع أن اباق فعل غيره قلنا المدعى يدعي عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام الاستروشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل أنك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يستخلف على البنات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى ديناً على ميت بمحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى ان أبلك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو أبق وأثبت اباقه أو سرقته في بد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البنات بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا ان البائع ضمن تسليم المبيع سليماً عن العيوب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البنات وكان غير الاسلام البردوي يزيد على هذا الاصل حرفاً وهو أن التحليف على فعل نفسه على البنات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئاً متصل به فينشد يحلف على البنات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعله غيره فانه يقوم باثنين في هذه الصور يحلف على البنات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استخلف لا علم لي بذلك فأما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البنات ألا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الودعة الودعة مني فانه يحلف المودع على البنات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وبجهد الموكل فالقول قول الوكيل مع عيظه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البنات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي أنه علم بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البنات الى هنا لفظ الفصول كذا في غاية البيان وذكر الامام الملا مشي أن في كل موضع وجبت اليمين على البنات لخلف على العلم لا يكون معتبراً واذا انكسر عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة) فان قيل الارث كذلك أجب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع

(قال المصنف لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات) أقول قال الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البنات لخلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم لخلف على البنات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه اذا انكسر لان الحلف على البنات آكد فيه معتبر مطلقاً بخلاف العكس انتهى فيه بحث أما أولاً فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا انكسر عن الحلف على العلم ففي الحلف على البنات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذراً عن التكرار

فلتأمل وأما ما تابى فلان قوله ويقضى عليه اذا انكسر الخ محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا انكسر النكول

(قال ومن ادعى على آخر مال الخ) ومن افتدى عن عيِّنه أو صالح منها على ثمن (١٨١) مثل المال المدعى به أو أقل جاز وهو مأثور

عن عثمان رضي الله عنه  
ولفظ الكتاب يشير إلى أنه  
كان مدعى عليه وذ كرفي  
الفوائد الظهيرة أنه ادعى  
عليه أربعون درهما  
فأعطى شيئا وافتدى  
عيِّنه ولم يحلف فقبيل  
الأنحلف وأنت صادق فقال  
أخاف أنوافق قدر عيِّني  
فيقال هذا سبب عيِّنه  
الكاذبة وذ كرأن المقداد بن  
الاسود استقرض من  
عثمان سبعة آلاف درهم  
ثم قضاه أربعة آلاف  
فترافعا إلى عمر رضي الله  
عنه في خلافته فقال  
المقداد ليحلف يا أمير  
المؤمنين أن الأمر كما يقول  
وليأخذ سبعة آلاف فقال  
عمر لعثمان أنصفك المقداد  
احلف أنها كما تقول وخذها  
فلم يحلف عثمان فلما خرج  
المقداد قال عثمان لعمر أنها  
كانت سبعة آلاف قال فما  
منعك أن تحلف وقد جعل  
ذلك إليك فقال عثمان  
عند ذلك ما قاله فيكون  
دليلا للشافعي على جواز  
رد اليمين إلى المدعى  
والجواب أنه كان يدعى  
الايفاء على عثمان وبه  
نقول ثم لم يابل حقه في  
اليمين في لفظ الفداء

(قوله قال عثمان لعمر أنها  
كانت سبعة آلاف)

قال (ومن ادعى على آخر مال افتدى عيِّنه أو صالحه منها على عشرة فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه

النسكول ولو وجبت على العلم وحلف على النبات سقط عنه الحلف على العلم ولو نكل بقضى عليه لأن  
الحلف على النبات أقوى كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال  
الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على النبات حلف على العلم لا يكون معتبرا  
حتى لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم حلف على  
النبات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على النبات أكد  
فيعتبر مطلقا بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولا فلا نكوه لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط  
اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنسكول فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم ففي الحلف  
على النبات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوه لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا  
عن التكرار وأما ثانيا فلا نكوه له ويقضى عليه إذا نكل محل تأمل فإنها إذا لم يجب عليه كيف يقضى  
عليه إذا نكل إلى هنا كلام ذلك القائل وأقول بجهته الثاني متوجه في الظاهر ولكنه ليس بمستقل  
بإرادته بل قد سبقه إليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم  
بالنسكول لعدم وجوب اليمين على النبات كما لا يخفى انتهى وقد سبقه ما إليه الإمام عماد الدين حيث قال  
في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من أدب القاضي منه في كل موضع  
وجب اليمين على النبات حلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا وإذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر  
ذلك النسكول ولو وجب على العلم حلفه على النبات سقط عنه الحلف لأن النبات أقوى ولو نكل عنه  
يقضى عليه قلت وهذا الفرع مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الفرع هو قوله ولو نكل عنه  
يقضى عليه وإن وجه اشكاله توجه ما ذكره وأما بحثه الأول وجوابه فينبغي أن يقال ما إذا نكل عن  
اللازم من النسكول عن الحلف على العلم أن يفهم نكوهه عن الحلف على النبات لو حلف عليه لأن يتحقق  
النسكول عن الحلف على النبات بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الأول كما لا يخفى وأما  
الجواب فلا نه لو علم بيقين كون نكوه لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فالحكم أيضا ما ذكره ولا يجري  
الجواز المذكور هناك على أنه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار إذا نكل عن التكرار التحليف  
لا تكرر الحلف كما لا يخفى (قال) أي محمدرجه الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ادعى على  
آخر مال افتدى عيِّنه) أي افتدى الآخر عن عيِّنه (أو صالحه منها) أي صالح الآخر المدعى من  
اليمين (على عشرة دراهم مثلا فهو) أي الاقتداء أو الصلح (جائز) فالأقتداء قد يكون بمال هو مثل  
المدعى وقد يكون بمال هو أقل من المدعى وأما الصلح من اليمين فأنما يكون على مال أقل من المدعى  
في الغالب لأن الصلح يبنى عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج الدراية (وهو) أي  
الاقتداء عن اليمين (مأثور عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان  
مدعى عليه ذ كرفي الفوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى عيِّنه ولم يحلف  
فقبيل الأنحلف وأنت صادق فقال أخاف أنوافق قدر عيِّني فيقال هذا سبب عيِّنه الكاذبة وذ كرأن  
المقداد بن الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنهم سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف  
فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ  
سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله  
عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهم أنها كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف

أقول فيه نظر فإنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله تعالى عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن القصة ليست مما نحن فيه  
أن ليس فيها إلا النسكول لا الاقتداء أو الصلح

(وليس له أن يستخلفه على تلك العين أبدا) لأنه أسقط حقه والله أعلم

وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد العين على المدعي والجواب أنه كان يدعي الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظر فإن المقدار رضي الله عنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم أن قصة المقدار ليست مما نحن بصده إذ ليس فيها إلا السكول لا الاقتداء والصلح انتهى وأقول تطرعه ساقط بشقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف أنها كانت في الأصل سبعة آلاف كما يشهد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته إلا أن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربعة آلاف انما ينال الأول دون الثاني فإن قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعي الإبقاء على عثمان رضي الله عنه إذا نزاع حينئذ يكون في الإبقاء القبض دون مقدار أصل القرض كما ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعي إبقاء تمام الدين وهو أربعة آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو سكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون النزاع في الإبقاء فرع النزاع في أصل مقدار القرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توهمه الناظر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصده بل صرحوا بأن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا في هذه القصة فصح أن يقتضيه الشافعي دليلا على مذهبه وهو جواز رد العين على المدعي وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعي عليه ومفتديا عن عينه بمال في رواية منذ كورة في الفوائد الظهيرية والمقصود التنبيه على أن قول المصنف وهو ما أتور عن عثمان رضي الله عنه انما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضهم وقد أشار إليه صاحب العناية حيث قال أولا ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعيا عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلا للشافعي على جواز رد العين على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بتفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا عليه في ذلك أو مدعيا في الفتاوى الظهيرية أما مدعي عليه أربعون درهما فأعطى شيئا واغتدى بعينه ولم يحلف فقبل الأتحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب عينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى المبسوط في احتجاج الشافعي في مسألة رد العين على المدعي أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا فقبل وبه في رد العين على المدعي ما روى أن عثمان ادعى ما لا على المقدار بين يدي عمر رضي الله عنهم إلى أن قال ليحلف لي عثمان وذكر الامام المحسبي تمام القصة فقال روى أن المقدار بين الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنه ما سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فقروا بها إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقدار ليحلف يا أمير المؤمنين إن الأمر كما يقول وليا غنص سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقدار لتحلف أنها كانت قول ونعت هاهنا لم يحلف عثمان فلما خرج المقدار قال عثمان لمراتها كانت سبعة آلاف قال فما منعتك أن تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم طلق في المبسوط وتأويل حديث المقدار أنه ادعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستخلفه على تلك العين) أي ليس للمدعي أن يستخلف المدعي عليه على تلك العين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبدا) أي في وقت من الاوقات (لأنه أسقط حقه) أي لأن المدعي أسقط حقه في عين المدعي عليه بالاقتداء أو الصلح بخلاف ما لو اشترى عينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد غلبك المال بالمال والعين ليست بمال كذا في الشروح وسائر المعينات

والصلح ليس له أن يستخلف  
بعد ذلك لأنه أسقط حقه  
بخلاف ما إذا اشترى عينه  
بعشرة دراهم لم يجبر وكان له  
أن يستخلفه لأن الشراء  
عقد غلبك المال بالمال  
والعين ليست بمال

## باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعي فآخر عيّن الاثنى عن عيّن الواحد ليناسب الوضع الطبع (اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري أنه اشتراه بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخمسين أو اعترف البائع بأن المبيع كرم حنطة وقال المشتري هو كران فن أقام البيّنة قضى له بها لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيّنة أقوى منها لأنهم اتّوجّب (١٨٣) الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبها وإن أقام كل واحد منهما

## باب التحالف

قال (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثماناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأقام أحدهما البيّنة قضى له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيّنة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى) لأن البيّنات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فيبيّن البيّنة البائع أولى في الثمن وبيّنة المشتري أولى في المبيع) نظر إلى زيادة الاثبات

## باب التحالف

لماذا كرم حكم عيّن الواحد شرع في بيان حكم عيّن الاثنى لأن الاثنى بعد الواحد طبعاً عاماً في الوضع ليناسب الوضع الطبع (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما) أي المشتري (ثماناً) بأن قال مثلاً اشتريته بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بأن قال بعتنه بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بأن قال مثلاً المبيع كرم الحنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بأن قال هو كران من الحنطة والحاصل إذا وقع الاختلاف بينهما في قدر الثمن كما في الصورة الأولى أو في قدر المبيع كما في الصورة الثانية (فأقام أحدهما البيّنة قضى له بها) أي بالبيّنة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيّنة أقوى منها) لأن البيّنة توجب منه الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجب عليه (وإن أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى لأن البيّنات للاثبات) أي وضعت في الشرع للاثبات فكل ما كان أكثر اثباتاً كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لأن البيّنة المثبتة للاقل لا تنعزض للزيادة فكانت البيّنة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض كذا في غاية البيان قال ناج الشريعة فإن قلت البيّنة التي ثبتت الاقل تنفي الزيادة لأنها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها قصد ذلك لا تنفيها قصد انكسار الأولى أولى لما قامت بينهما معارضة انتهى أقول جوابه هذا وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه غير مطابق لتظاهر تقرير المصنف فإن المفهوم منه انتفاء التعارض بين البيّنتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البيّنة المثبتة للزيادة على البيّنة النافية لها فاقامل (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً) بأن قال البائع مثلاً بعتك هذه الحاربة بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذا العبد معهما بخمسين ديناراً وأقاما بيّنة (فيبيّن البيّنة البائع أولى في الثمن وبيّنة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الاثبات) فالحاربة والعبد جميعاً للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا أقول أي حنيقة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر يقضى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً ونظير هذه المسئلة في الاجارات كذا في الشروح ثم المراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً أي في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما إذا

بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى لأن البيّنات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فثبتها كان أكثر اثباتاً ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فقال البائع بعتك هذه الحاربة بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين ديناراً وأقاما بيّنة فيبيّن البيّنة البائع أولى في الثمن وبيّنة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الاثبات وهما جميعاً للمشتري بمائة دينار وقيل هذا أقول أي حنيقة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً وإن كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعتك هذه الحاربة بعتك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة ديناراً وأقاما البيّنة فهي لمن الاتفاق على قوله وهو البائع لأن حق المشتري في الحاربة ثابت باتفاقهما وإنما الاختلاف في حق البائع فيبيّنه على حقه أولى بل نقول

## باب التحالف

(قال المصنف لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولو ظاهر فلا يخالف ما سيجيء بعد أسطر لأن المشتري لا يدعي شيئاً إذا المراد لا يدعي ادعاء معنوياً أو به يندفع ما عسى يقال كيف تقبل بيّنة المشتري بعد القبض وهو ليس بمدع والبيّنة على المدعي فاه إذا ريد أنه ليس بمدع حقيقة فسلم ولا يفيد لأنه تسمع بيّنة المدعي صورة كما إذا ادعى المودع رد الوديعة وإن أريد أنه ليس بمدع أصلاً ولو صورة فغير مسلم كما لا يخفى (قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه مني جوابه لا يخفى

(وان لم يكن لكل واحد منهما يئنة قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان به (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر)

اختلفا في جنس الثمن وأقاما اليئنة فاليئنة يئنة من الاتفاق على قوله كما لو قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتم منك عمة دينار وأقاما اليئنة يلزم البيع بالعبد وتقبل يئنة البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيئنته على حقه أولى بالقبول ولانه ثبت بيئنته الحق لنفسه في العبد والمشتري يئني ذلك واليئنة للثبات لا للثني كذا في النهاية تنقلا عن المبسوط أقول في التعليل الثاني بحث أما أولاً فبالمعارضة فان المشتري ثبت بيئنته الحق للبائع في مائة دينار والبائع يئني ذلك واليئنة للثبات لا للثني فينبغي أن تقبل يئنة المشتري دون البائع وأما ثانياً فبالنقض فانه لو سلم هذا التعليل لافاد عدم قبول يئنة المشتري عند انفراده باقامة اليئنة أيضاً ان حينئذ يئني المشتري أيضاً بيئنته حق البائع فيما ادعاه واليئنة للثبات لا للثني مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما اليئنة قضى له بها قطعاً وأما ثالثاً فبالمنع فاننا لنسلم أن المشتري يئني بيئنته ما يئنته البائع بل هو يئنت بهما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار ويسكت عما يئنته البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل عما يئنته المشتري يئني ما يئنته البائع فاعلم هو بالتبع والتضمن لا بالأصل والقصد وذلك لان في كون وضع اليئنة للثبات دون الثني (وان لم يكن لكل واحد منهما يئنة قبل للمشتري) أي يقول الحاكم للمشتري (اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع) أي ويقول البائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع المقصود) أي المقصود من شرع الاسباب (قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهة فيه) أي القول المذكور للبائع وللمشتري جهة في قطع المنازعة (لانه ربما لا يرضيان) أي المتبايعان (بالفسخ فاذا علم به) أي بالفسخ (يتراضيان به) أي يدعي كل واحد منهما أقول لقائل أن يقول كما أن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للمشتري اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالجملة ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكلف مدعي الأقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضاً بعكسه وهو أن يكلف مدعي الاكثر بالرضا بالأقل فالحال في الربحان في اختيارهم الجهة المذكورة دون عكسها فتأمل (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يتراضيا أي بان يعطى كل واحد ما يدعي صاحبه انتهى أقول فيه قصور لان هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً دون الصورتين الاخرتين ان تقدم في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعي أحدهما ثمناً ويدعي الآخر أكثر منه وأن صورة الاختلاف في المبيع أن يدعي أحدهما قدراً من المبيع ويدعي الآخر أكثر منه فلو أعطى كل واحد ما يدعي صاحبه في هاتين الصورتين لزم اعطاء الثمنين معاً واعطاء الميعين معاً وهذا خلاف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف ههنا حكم عام للصورتين الثلاث جميعاً فلا يناسبه التفسير المزبور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضاً قصور لان هذا أيضاً لا يجري الا في الصورة الثالثة من تلك الصور الثلاث كما لا يخفى على ذي مسكة فلا يناسب ما ذكره المصنف ههنا من

وان لم يكن له ما يئنة يقول الحاكم للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا البيع ويقول البائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر

(قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل كما لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة فيه) أقول أنت اسم الاشارة باعتبار الخبر أو على تأويل القول بالمقالة



وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقدره البائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فأما بعد القبض فتحالف القياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقدره البائع ينكره فكل منهما منكر والمعين على من أنكر بالحديث المشهور فيحلفان أما بعد القبض فعلى خلاف القياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له فيدعي البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه

(قال المصنف لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره) أقول ذكر الضمير الراجع إلى الزيادة لا كناية التذكير من المضاف إليه أو لوجوه أخرى

الحكم العام للصورتين الثلاث كلها وأما سائر الشراح فلم يتعرضوا لهذا الشرح والبيان فالحق عندى في شرح المقام أن يقال أي إن لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت عمداً عليه أو أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية أو عمداً عليه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فيثبت دعوى الكلام وخوى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره) أي ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقدره البائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف) لأن المعين على المنكر بالحديث المشهور (فأما بعد القبض فتحالف القياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه) أي كان القياس أن يكتفي بحلفه فإن قلت إذا لم يدع المشتري شيئا فيما بعد القبض ينبغي أن لا تقبل بينته في هذه الصورة إذا أقامها لأن البيئة لدعي مع أنه قال فيما قبل فأقام أحدهما البيئة قضى له بها قلت المراد أن المشتري لا يدعي شيئا ادعاه معنوا فيما بعد القبض وهذا لا ينافي أن يكون المشتري مدعياً ادعاه صوراً في هذه الصورة وبينه المدعي صورة تسمع على ما صرحوا به كما إذا ادعى المودع رد الوديعة على ماهر لا يقال إن كان المشتري مدعياً صورة فيما بعد القبض يكون البائع منكر ما ادعاه صورة فيصير التحالف ههنا أيضاً موافقاً للقياس لأننا نقول لم يقل أحد بتعطيل المنكر الصوري بل انما المعين ابتداء على المنكر الحقيقي بخلاف المدعي الصوري فإن البيئة تسمع منه على ما ذكرنا ولك أن تقول في الجواب عن أصل السؤال إن المشتري لا يدعي شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته فيه لدفع المعين عنه لالكونه مدعياً وهذا أي قبول البيئة من غير المدعي لدفع المعين كثير في مسائل الفقه يعرفه من يتبع الكتب وهذا الوجه من الجواب هو الموافق لما رأيتاه حقاً في شرح مراد المصنف من كلامه المذكور في صدر كتاب الدعوى فتذكر أقول بقي ههنا شيء وهو أنه إن أراد المصنف بكلمة هذا في قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس الإشارة إلى ما في صورة الاختلاف في الثمن فقط من الصور الثلاث المذكورة كما هو الظاهر من اختصاص الدليل الذي ذكره بقوله لأن البائع يدعي زيادة الثمن الخ تلك الصورة فلا يتخلو الكلام عن الركعة لفظاً ومعنى أما الأول فلأن تلك الصورة أبعد الصور المذكورة فالإشارة إلى ما فيها لفظاً القريب بعيد وأما الثاني فلأن الأصل المذكور أعني كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جارٍ أيضاً في صورة الاختلاف في المبيع فإن المشتري يدعي فيها قبل قبض البائع الثمن زيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعي وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فيحلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعي على البائع شيئا لأن الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فيكتفي بحلفه ولقد أفصح الإمام الزبيلي عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وهذا إذا كان قبل قبض أحد البدلين فظاهر وهو قياس وإن كان بعده فتحالف القياس لأن القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر انتهى فإذا لم يكن الأصل المذكور مخصوصاً بتلك الصورة لم يظهر تخصيص الإشارة إلى ما فيها وجه وإن أراد بها الإشارة إلى جنس التحالف فلا يتخلو المقام عن الركعة لفظاً ومعنى أيضاً

لكن اعرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا ولقاتل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح ويبدأ بين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية (١٨٦) عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف انه يبدأ بين البائع لان

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يرغب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداية وهو الزام الثمن ولو بدئ بين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يبدأ بين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع

الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ اذ الاموقع في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعى زيادة الثمن الخ يصير حينئذ اخص من المدعى ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثيرا من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذكور ولكنهم ذكروا إضافي دليل مخالف للقياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكن اعرفناه بالنص) استدرال من قوله فيكتفي بخلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكتفي بخلف المشتري لكن اعرفناه بالخالف بالنص (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا) قال صاحب العناية ولقاتل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح انتهى أقول في الجواب عنه قد تقر في كتب الاصول أن عبارة النص ترجع على اشارة النص حينئذ يكون هذا الحديث راجعا على الحديث المشهور ولان هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعى أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعى مطلقا بل عليه ما اشارنه حيث يفهم من تقسيم المجتنبين للخصمين أو من جعل جنس الاعمان على المنكرين كما بين فيما مر فهو اذن مرجوع (قال) أي القدوري في مختصره (ويبتدئ) أي القاضي (بين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح) احتراز عن القول الاول لابي يوسف كما سيجي (لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن) فهو البادي بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو أنسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يرغب عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مدار ما ذكره المصنف على كون البادي أعظم لكونه منشأ الثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالبا أولا بالثمن كان منكرا للثمنين أصل الوجوب ووجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعندهذين الحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الشد على الاقدم يجوز اضع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولانه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء بين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الضمير الراجع الى الفائدة اما باعتبار الخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالنفع (ولو بدئ بين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له أمسك المبيع الى أن تستوفي الثمن فكان تقديم ما يتجمل فائدته أولى كذا في الكافي (وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بين البائع) وذكر في المنتقى وفي جامع أبي الحسن أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر كذا في العناية وغيرها (لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع) وجه الاستدلال

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يرغب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداية وهو الزام الثمن ولو بدئ بين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بين البائع وكفي المنتقى وأبو الحسن في جامعته أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع وجه الاستدلال أنه عليه السلام

(قوله هذا الحديث مخالف للشهور الخ) أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول فطلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بحمل المشهور على ما عدا الاختلاف المتبايعين (قوله أو

يتعارضان ولا ترجيح) أقول فهو معمول به قطعاً فيما عدا محل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك (قال المصنف وكان أبو يوسف الى قوله تقدمه) أقول وقد مر قبيل فصل التوكيل بشراء نفس العبد ما يمكن أن يكون جوابا عن التمسك بهذا الحديث

نخصه بالذكر وأقل فائزته التقديم يعني أنه عليه السلام جعل القول قوله وذلك يقتضي الاكتفاء بعينه لكن لا يقتضيها أقل من البداهة وان كان العدم مقابضة أو صرفاً يبدأ القاضي بإيهامها شاء (١٨٧) لاستوائهم ما قال (وصفة العين الخ)

خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم (وان كان بيع عين بعين أو ثمن بدين بدأ القاضى بعين أبيه ماشاء)  
لاستوائهما (وصفة الجمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه  
بالفين) وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه  
بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيذاً والاصح الاقتصاد على النفي لان الايمان على  
ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قسنتم ولا علم له فأنلا

أنه عليه الصلاة والسلام (خصه بالذكور) أي خص البائع بالذكور حيث قال فالقول ما فاهه البائع (وأقل فائدته) أي فائدة التخصيص (التقديم) يعني أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قول البائع وهذا بظاهره يقتضي الاكتفاء بيمينه فإذا كان لا يكتفي بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه وفي غاية البيان قال في شرح الاقطع جوابا عن هذا الحديث إنما خص البائع بالذكور لأن عين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه انتهى أقول فيه نظر لأن قوله عليه السلام واليمين على من أنكر كما أنه دليل في حق المشتري دليل أيضا في حق البائع فإنه قدم أن كل واحد منهما ينكر في كل واحدة من الصور الثلاث المذكورة فيما إذا اختلفا قبل القبض وفيما إذا اختلفا بعد القبض ففي صورة الاختلاف في الثمن بعد قبض المبيع المنكر هو المشتري وفي صورة الاختلاف في المبيع بعد قبض الثمن المنكر هو البائع فاستوى كل واحد من البائع والمشتري في الاندراج تحت قوله عليه السلام واليمين على من أنكر في أكثر الصور وعدم الاندراج تحته في بعض الصور فلا فرق بينهما في اشكال اليمين وعدم اشكالها

وتقدم البيان وعدم تقدمه فلم يتم الجواب المذكور ثم ان هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بين  
المشتري على القول الصحيح أو بين البائع على القول الآخر اذا كان البيع بيع عين بشئ (وان  
كان بيع عين بعين) وهو المسمى بالمقايضة (أو عن بشئ) أي بيع عن بشئ وهو المسمى بالصرف  
بدأ القاضي بين أيهما شاء) من البائع والمشتري (لاستوائهما) أي في الانتكاف وفي فائدة النكول  
(وصفة العين أن يحلف البائع بالله ما بعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين) كذا ذكره  
في الاصل (وقال في الزيادة يحلف) أي البائع (بالله ما بعه بالف ولقد بعه بالعين) ويحلف المشتري  
بالله ما اشتراه بالعين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيداً قال المصنف (والاصح الاقتصار  
على النفي لان الايمان على ذلك وضعت) أي على النفي وضعت لاعتبار الاثبات كذا في النهاية ومعراج  
الدراية (دل عليه حديث القسامة بالله ما قلتم ولا علم له قاتلاً) وقال صاحب العناية وفيه نظر لان  
ذلك لا ينافي التأكيد انتهى أقول بل ينافية لان وضع الايمان لما كان مقصوراً على النفي كما يرشد اليه  
تفسيرنا المنقول عن النهاية ومعراج الدراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت  
بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو حقه فائدة لمقصود وضعها على النفي المشار اليه  
بذلك لم يجز ادراج الاثبات في العين ولو بطريق التأكيد والايان التظلم للسكر بالزام الزائد على ما يجب  
عليه شرعاً اذ لا شك أن الذي يجب عليه شرعاً ويكون حقاً للدعي انما هو الاثبات بما وضعت له العين دون  
ما هو خارج عنه زائد عليه وهو الاثبات فلا بد من الاقتصار على النفي كما ذكره وبعض الفضلاء بصد  
الجواب عن النظر المزبور كلمات طويلة الذيل جلها بل كلها مدخول ومجروح تركا ذكرها ووردها مخافة

بالتى فانه يقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا غيره كذا فى شرح الاتفاقى وفسه تظر فان تعرضه لحديث القسمه وعدم الاكتفاء بالقياس على البيئات يدفع هذا الكلام مع أن قولهم لا نعلم له وارثا غيره فى معنى الأبيات حيث يثبت به استحقاق المشهوده لجميع التركة

فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما (١٨٨) اذا طلبا أو طلب أحدهما الان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا

قال (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاء كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بديل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل بأذ لا يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتيه قال (وان اختلاف في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما)

التطويل بلا طائل (قال) أي القدروري في مختصره (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره القدروري (يدل على أنه) أي البيع (لا يفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كتاب الاختلاف لابي حازم القاضي حيث قال اذا تحالف فسخ الحاكم البيع بينهما ولم يفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لانه لم يثبت ما ادعاء كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول) أي يبيعا بمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في المبيع دون الثمن فالاولى أن يكون مراد المصنف أعم من ذلك أي يبيعا مجهول اما بجهالة المبيع فيما اذا اختلف في المبيع واما بجهالة الثمن فيما اذا اختلف في الثمن واما بجهالة المبيع والثمن معا فيما اذا اختلفا فيهما (فيفسخه القاضي قطعا للنازعة) بينهما (أو يقال اذا لم يثبت البديل) للتعارض بين قوليهما (يبقى بيعا بلا بديل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع) أي البيع الفاسد وهما لم يفسخا فلا بد أن يقوم القاضي مقامهما وفي المسوط حل للمشتري وطه الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل بأذ لا يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتيه لعدم المعارض قال (واذا اختلف في الاجل الخ) واذا اختلف في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزيد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

(قوله واذا اختلف في الاجل في أصله أو في قدره) أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله والقول قول البائع)

أقول ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع (قوله فان الثمن أقول يزاد عند زيادة الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كزاد فحيث يزيد عند الثمن بها فلا بد أن الاجل على ما ذكره يكون كالقدر

لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأنشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان  
بأنعدامه لا يحتل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة  
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف  
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه (والقول قول من  
ينكر الخيار والاجل مع عينه) لانهم ما يثبتان بعرض الشرط والقول لمنكر العوارض

أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتمادا على ظهور هذه  
الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لان هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار  
أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود عليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن  
والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف عرف بالنص والنص انما ورد عند الاختلاف  
فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلم  
وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وشرط  
الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قيل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفا فالاختلاف فيما  
ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به هذا  
زبد ما في الشروح والكافي ههنا (فأنشبه الاختلاف في الخط) أي في الخط من الثمن (والابراء) أي  
الابراء عن الثمن ولا تحالف في الاختلاف فيهما بل القول قول من أنكر مع عينه فكذلك في الاختلاف  
في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامور المذكورة اختلافا في غير المعقود عليه  
والمعقود به ويجوز أن يشار به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الخط  
والابراء (لان بأنعدامه) أي بأنعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يحتل  
ما به قوام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جائز فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وحال باقي العقد  
بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد وأما اذا اختلفا في المذهب أو الثمن وحال باقي العقد  
فيبقى الثمن أو المذهب مجعولا وذلك يوجب الفساد ووجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو المذهب  
يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالبيع بالثمن درهم  
والآخر بالدينار لا يقبل واذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدعيا ومنكر أما الاختلاف في الشرط  
والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باعه بألف الى شهر وشهد الآخر  
أنه باعه بألف يقضى بالعقد بألف حاله وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد  
الآخر أنه باعه ولم يذ كر الخيار جازت الشهادة كذا في النهاية تنقلا عن جامع الامام قاضيان (بختلاف  
الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرداءة (أو جنسه) كالدراهم والدينار (حيث يكون)  
الاختلاف فيها (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك)  
أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان  
الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار اختلافهما  
في المعرف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن  
(لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط وفور هذا بقوله  
(ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه) أي بعد مضى الاجل ولو كان وصفا لتبعه كذا في الكافي قال  
في معراج الدراية كذا قيل وفيه فروع تأمل انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قول  
من ينكر الخيار والاجل مع عينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعرض الشرط) أي بشرط  
عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان

لان التحالف ورد فيه النص  
عند الاختلاف فيما يتم به  
العقد والاجل ورا ذلك  
كشرط الخيار في أن العقد  
بعدمهما لا يحتل فلم يكن في  
معنى المنصوص عليه حتى  
يلحق به فصار كالاختلاف  
في الخط والابراء عن الثمن  
بختلاف الاختلاف في  
وصف الثمن بالجودة  
والرداءة وجنسه كالدراهم  
والدينار حيث يكون  
الاختلاف فيما كالاختلاف  
في قدره في جريان التحالف  
لان ذلك يرجع الى نفس  
الثمن لكونه ديناً وهو  
يعرف بالوصف بخلاف  
الاجل فانه ليس بوصف  
ألا ترى أن الثمن موجود  
بعد مضيه والوصف  
لا يفارق الموصوف فهو أصل  
بنفسه لكنه يثبت بواسطة  
الشرط واذا لم يكونا وصفين  
ولاراجعنا اليه كانا  
عارضين بواسطة الشرط  
والقول لمن ينكر العوارض  
والحكم باستيفاء بعض  
الثمن كذلك لان بأنعدامه  
لا يحتل ما به قيام العقد

(قوله فيما يتم به العقد) أقول  
يدل عليه عنوان المتبايعين  
(قوله والوصف لا يفارق  
الموصوف) أقول مبني  
على الفرق بين الوصف  
والعارض (قوله والحكم  
باستيفاء) أقول الظاهر في  
استيفاء (قوله بعض الثمن

كذلك لان بأنعدامه الخ) أقول الضمير في قوله بأنعدامه مراجع الى بعض الثمن



لبقاع ما يحصل غنواؤا لولا اختلاف في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى  
واذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في الخ) فان هلك المبيع  
في يد المشتري أو خرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في تحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول  
المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفا (١٩٠) ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون

قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في تحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله والقول قول المشتري  
وقال محمد رجعه الله يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا  
اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعى غير العقد  
الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وأنه يفيده دفع زيادة الثمن

بأنعدامه لا يختل ما به قوام العقد لبقاع ما يحصل غنا كذا في العناية (قال) أي القدر في مختصره  
(فان هلك المبيع ثم اختلفا) أي فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا  
في الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
والقول قول المشتري) أي مع عينه (وقال محمد يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول  
الشافعي وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا خرج المبيع عن ملكه) أي ملك المشتري (أو  
صار) أي المبيع (بحال لا يقدر) أي المشتري (على رده بالعيب) يحدث عيب في يده (لهما)  
أي لمحمد والشافعي رجعهما الله (ان كل واحد منهما) أي من البائع والمشتري (يدعى غير العقد الذي  
يدعيه صاحبه والاخر ينكره) فان البيع بالف غير البيع بالقبض لا يرى أن يشاهد البيع اذا اختلفا  
في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيده دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة وربطها  
بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان للسراخ ههنا طرائق قددا ولم يأت أحد منهم بما يشق  
العليل فقال صاحب النهاية أي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على  
تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة البين النكول وهذا جواب سؤال مفدرو هو أن يقال ما  
فائدة التحليف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد وامتنع التراد بالهلاك  
فلا فائدة في التحالف فأجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهي دفع المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على  
تقدير نكول المشتري فذلك يتحالفا فان قيل هذا يحصل بتحليف المشتري حيث أن فائدة تحليف  
البائع قلنا لم يحصل تمام الفائدة بتحليف المشتري فان المشتري اذا نكل يجب الثمن الذي ادعاه البائع  
وبالبائع اذا نكل يدفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيتحالفا ان هنا كلامه وقد ائقني  
أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المحال أقول فيه بحث أما أولا فلا نعلم ما فسر الدفع الواقع  
في كلام المصنف بالا عطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أي وان التحالف  
يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد  
المصنف ان فائدة التحالف عند محمد هي اعطاء المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول  
المشتري المتجه عليه السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلا لانه  
ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التي حل عليه مراد المصنف ههنا بتحليف المشتري فليس يصح اذا  
شك أنه اذا حلف المشتري وحده ونكل عن الحلف يجب عليه اعطاء الزيادة الثمن التي يدعيها البائع  
وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتحليف المشتري فلا يفيد شيئا في دفع السؤال لان مورده ما  
حل عليه مراد المصنف ههنا وأما ثانيا فلا نعلم أن أراد بقوله في الجواب والبائع اذا نكل الخ أنه اذا نكل

السلعة فائمه أو هالكة أما  
الدليل النقلي فهو قوله صلى  
الله عليه وسلم اذا اختلف  
المتبايعان تحالفا وترادا  
ولا يعارضه ما في الحديث  
الاخر من قوله والسلعة  
فائمه لانه مذكور على سبيل  
التنبيه أي تحالفا وان  
كانت السلعة فائمه فان عند  
ذلك تميز الصادق من  
الكاذب فتحكم قيمة السلعة  
في الحال منات ولا كذلك  
بعد الهلاك فاذا جرى  
التحالف مع امكان التمييز فغ  
عدمه أولى وأما العقلي فما  
ذكره في الكتاب أن كل  
واحد منهما يدعى عقدا غير  
الذي يدعيه صاحبه والاخر  
ينكره فيتحالفا كما في  
حار قيام السلعة فان  
قيل هذا قياس فاسد لانه  
حال قيامها يفيد التراد ولا  
فائدة بعد الهلاك أجاب  
بقوله (فانه) يعني التحالف  
(يفيد دفع زيادة الثمن)  
يعني أن التحالف يدفع عن  
المشتري زيادة الثمن التي  
يدعيها البائع عليه بالنكول  
واذا حلف البائع اندفعت  
الزيادة المدعاة فكان مفيدا

(قوله لبقاع ما يحصل غنا الخ) أقول فيه شيء يجوز دفعه بارجاع ضمير انعدامه الى الاستيفاء  
(قوله ثم اختلفا في تحالفا) أقول يعني ثم اختلفا في قدر الثمن (قوله يفيده دفع زيادة الثمن الخ) أقول فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة  
حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة ويندفع الزيادة المدعاة (قوله بالنكول) أقول أي نكول  
المشتري وقوله بالنكول منه على زيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن (قوله واذا حلف البائع) أقول يعني بعد حلف المشتري

بعد نكول المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس يصح ان قد تقرر  
فما امر أنه اذا نكل أحد المتعاقدين عن البين لزمه دعوى الآخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى  
البائع فلا يجوز تخليفه فكيف يتصور نكوله وان أراد به أنها اذا نكل بعد حلف المشتري يدفع عن  
المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فيجبه عليه أن في هذه الصورة يدفع عن المشتري ذلك بخلفه  
السابق فلا تأثير فيه لنكول البائع وأيضا فيجبه على مجموع الجواب أن الأمر الثاني وهو اندفاع الزيادة  
عن المشتري يحصل بتخليف المشتري ان حلف كما ان الأمر الأول وهو وجوب اعطاء الزيادة على  
المشتري يحصل بتخليفه ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الأمرين لا بعينه يحصل بتخليف  
المشتري وحده فلم تظهر فائدة تخليف البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة يعني أن  
التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيد انتهى أقول  
فيه أيضا بحث لأنهما جعل الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المنع حيث جعل لمن دفع  
عنه كما ترى واعتبر اظهر النائدة عند نكول البائع فيجبه على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما  
يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما بيناهم نقا وعند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة  
أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فالفائدة في تخليف البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب  
العناية وأنه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن  
التي يدعيها البائع عليه بالنكول وإذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيد انتهى  
أقول وفيه أيضا بحث لأنه جعل الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كما ترى فالظاهر أن قوله  
بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري  
لأن الذي يقتضي دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضي  
دفعه زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياها فاذا بول قوله يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن  
التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كما مر فريد عليه ما ورد  
على ذلك ويراد اذا شكال قوله وإذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة لأن مدلوله أن يكون اندفاع  
الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيسلم أن يتخذ  
حلف البائع ونكوله حكما وهما ظاهر الفساد فان قلت يجوز أن يكون معنى قوله اللاحق وإذا  
حلف البائع بعد حلف المشتري اندفعت الزيادة المدعاة بان يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله  
السابق اذا نكل البائع تندفع الزيادة المدعاة عن المشتري بأن يقضى بما ادعاه المشتري وهو أقل  
التمنين لأبأن يفسخ البيع على قيمة الهالك فاختلف حكم حلف البائع وحكم نكوله بهاتين الجهتين  
وهو كاف قلت لا يتعين أن يكون قيمة الهالك أنقص مما ادعاه البائع بل يجوز أن تكون مساوية له  
بل أزيد منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك اندفاع الزيادة المدعاة فلا يتم حمل معنى قوله اللاحق  
على ما ذكر فان قيل يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله وإذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للفعول  
من التفصيل وأن يكون المعنى وإذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بخلفه  
فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله فلما عيننا ذلك استدلنا بقوله اللاحق  
لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب  
العناية ههنا فقال في تفسير قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة  
في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله وإذا حلف البائع يعني بعد حلف المشتري  
وقال فان قيل يدفع زيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري  
يفسخ على القيمة وتندفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملة ما ذكره ليست بشيء أما في تفسير قوله بالنكول

كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بالدرهم والآخر بالنانير فماذا يلزم المشتري رد القيمة ولا ي  
خفيفة وأبي يوسف أن الدليل النقل والعقل يفصل بينهما فالخاق أحدهما بالأخر جمع بين أمرين حكم الشرع بالتفرق بينهما ما  
وذلك فساد الوضع أما لا ول فلان قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري خاصة  
لأنه المنكر في هذه الصورة بخلاف (١٩٣) ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم

فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا ي خفيفة وأبي يوسف رجحهما الله  
أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لأنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في  
حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الضيق ولا كذلك بعدهلا كما لا ارتفاع العقد لم يكن في معناه  
ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقا بزيادة قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلأنه لا يكون  
لل كلام حينئذ معنى معقول أصلا لأنه ان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أي الثابتة  
في الواقع بنكول المشتري فلا وجه له لأن زيادة الثمن ان ثبتت في الواقع ثبتت بالعقد لا غير وان كان  
المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضي بنكول المشتري فلا وجه له لأن زيادة الثمن  
اذا ثبتت في علم القاضي بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور  
التحالف عند نكول المشتري أصلا على ما مر غير مرة وأما قوله يعني بعد حلف المشتري فلورود  
السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلسفة وطه بما ذكرناه أنقاس  
أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة لجواز أن تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة  
بل أزيد منها وقال صاحب غاية البيان قوله وأنه يفيد دفع زيادة الثمن أي ان دعوى المشتري يفيد  
ذلك وتذكر الضمير بنا وبالأدعاء انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان دعوى المشتري لان يفيد دفع زيادة  
الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وإنما الذي يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه ان  
كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله ان كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذي يقتضيه المقام بيان فائدة  
التحالف لا بيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تحليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فأت  
مقتضى المقام كالا يخفى على ذوي الأفهام (فيتحالفان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما إذا اختلفا  
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بان ادعى أحدهما العقد بالدرهم والآخر بالنانير فماذا  
يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولا ي خفيفة وأبي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف  
القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله  
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فماذا يلزم المشتري ان لا يتعدى إلى حال هلاك  
السلعة فان قيل فليكن حال هلاك السلعة ملحقا بحال قيام السلعة بالدلالة أوجب بقوله  
(والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (يفضي إلى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما  
برد رأس ماله بعينه إليه (ولا كذلك بعدهلا كما) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) (ارتفاع العقد) أي  
بالهلاك ألا يرى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب بعدهلاك السلعة فكذلك بالتحالف اذا فسخ لا يرد الا  
على ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أي لم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة  
فقط الا لما قلنا أيضا (ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول  
محمد والشافعي ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر يتكره أي لا يبالى  
باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان

والسلعة قائمة ولا معنى  
لما قيل انه مذكور على  
سبيل التنبه لأنه ليس  
بمعنى مقصود بل هو  
كالنا كيد والتأسيس أولى  
على أنه امام معطوف على  
الشرط أو حال فيكون  
مذكوراً على سبيل الشرط  
وأما الثاني فلأن التحالف  
بعد القبض على خلاف  
القياس لما سلم للمشتري  
ما يدعيه وقد ورد الشرع  
به حال قيام السلعة  
لما ذكرناه فلا يتعدى إلى  
غيره فان قيل فليكن  
ملحقاً بالدلالة أوجب بقوله  
والتحالف فيه أي في حال  
القيام يفضي إلى الفسخ  
فيندفع به الضرر عن كل  
واحد منهما بردها  
ماله بعينه إليه ولا كذلك  
بعدهلا كما ألا ترى أنه  
لا يفسخ بالاقالة والرد  
بالعيب فكذلك بالتحالف  
فليس في معناه فبطل  
الالحاق بالدلالة أيضا  
(قوله ولأنه لا يبالى) جواب  
عن قوله ما ان كل واحد  
منهما يدعى غير العقد  
الذي يدعيه صاحبه  
وهو قول بموجب العلة

الامر

(قوله ولا ي خفيفة وأبي يوسف إلى قوله بالتفرق بينهما) أقول أنت خير بان الفاصل بينهما  
هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقل (قوله وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة قائمة) أقول فيه تأمل فان الفصل لا يفهم  
الابطريق المفهوم وهو ليس بحجة شرعية فلا يلزم من الحاق المذكور فساد الوضع (قوله ولا كذلك بعدهلا كما) أقول اظهر أنه  
لا يعود إلى كل منهما رأس ماله

أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كقولنا ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بعباهة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (واغمايراعى) جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن ومعناه أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لا ناقد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس التحالف من موجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس (١٩٣)

(قوله أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا) أقول قال العلامة الزيلعي في باب المراجعة ولا معنى لقوله لهما ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن وبخمس مائة بالخط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالبيع بألف يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعتين (قال المصنف) وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المراعى من الفائدة

وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبات الامر على ما زعم هو أو البائع فلغذا ذكر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون اليقين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم ينفق على ثمن وهنا اتفاق على الالف وهو يكتفي للصحة كذا قرر المقام في الكفاية ومعرّاج الدراية اخذ من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولانه لا يبالى الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلم أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كقولنا ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ثم قال ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بعباهة فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد انتهى (واغمايراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست منها بل من موجبات النكول وليست اليقين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه هذا زائدة في الشروح واعتراض عليه بعض الفضلاء بان ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه بموجب العقد به انتهى أقول مدار هذا الاعتراض على عدم فهم معنى المقام وزعم أن المراد بملك المبيع وقبضه ملك البائع المبيع وقبضه اياه وليس المراد به ذلك قطعا اذ لا شك أن الشيء من موجبات العقد وهو ملك المشتري المبيع وقبضه اياه وأما ملك البائع المبيع وقبضه اياه من موجبات الفسخ دون العقد وهذا مما لا يستره ثم أن قوله غايته أنه يملكه بالقيمة الخ كلام ساقط مع قطع النظر عن ذلك تأمل تقف ثم ان صاحب العناية بعد شرح هذا المقام قال وفيه نظر لا ناقد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب

(٣٥ - تكملة سادس) التحالف لا يستقيم قوله لا يكون من موجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التحالف فلي تأمل وجوابه أنا فختار الاول وعدم استقامة ذلك ممنوع (قوله فانه من موجبات النكول) أقول لعل المراد نكول البائع لظهور انه ليس بموجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه بموجب حلف المشتري وكيف يكون من موجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحدهما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه انه مبنى على النزول وارتفاع العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من موجبات التحالف) أقول فيه بحث (قوله) فلا يترك به ما هو من موجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه بموجب العقد (قوله وليس التحالف من موجبات العقد) أقول بل من موجباته فانه تبين بالتحالف فساد على ما مر في الدرس السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاق القياس

الموصوفة الثابتة في النمة (فأما إذا كان عينا) بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فأنهما (يتحالفان) لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ وهو التراد (ثم يردهم) الهالك أن كان مثلياً أو قيمته أن لم يكن) قال (وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في) وإذا باع الرجل عبيدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بألني درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحلي ولا شيء له) واختلفا هاتين الروايتين في اللفظ لا يخفى واختلف المشايخ في توجيه قوله أن يترك حصة الهالك وقوله أن يأخذ الحلي ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعاً فالوأمعنى الاول أن يخرج الهالك من العقد وكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القاسم والاستثناء ينصرف إلى التحالف لانه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه

وهذا إذا كان الثمن ديناً فإن كان عيناً يتحالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يردهم الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل قال (وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له وقال أبو يوسف يتحالفان في الحلي وفسخ العقد في الحلي

أنه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى واعترض بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فإنه قبل القبض على وفاق القياس انتهى أقول لم يعتبر التراد فائدة للتحالف إلا بعد القبض إذا رد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعاً للنظر المذكور نعم لقائل أن يقول الظاهر أن التحالف قبل القبض فائدة ما فإى شئ اعتبر فائدة للتحالف قبل القبض لم يكن من موجبات العقد البتة لأن موجب التحالف فسخ العقد وحكم الفسخ بخلاف حكم العقد قطعا فينتقض به قولهم وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التحالف عند صورة هلاك المبيع (إذا كان الثمن ديناً) أي بابتا في النمة بأن كان من الدراهم والدنانير أو المكيلات أو الموزونات الموصوفة الثابتة في النمة (فإن كان عينا) أي فإن كان الثمن عينا كالثوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين (يتحالفان) أي بالاتفاق (لأن المبيع في أحد الجانبين قائم) فإن كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع وغن ولا يتعين أحدهما للثمن بدخول الباء كما تقر في كتاب البيوع (فتوفر فائدة الفسخ) وهو التراد فيرد القاسم (ثم يردهم) الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل) هذا إذا اختلفا في قدر البذل وان اختلفا في كون البذل ديناً أو عيناً ادعى المشتري أنه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان فالقول قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدر دورى في مختصره (وإن هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) يعني إذا باع الرجل عبيدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بألني درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحلي ولا شيء له من قيمته الهالك) وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لأن لفظه يقتضى أن يكون المشتري منه عين المشتري ولفظ القدر دورى الذي هو لفظ المدسوط يقتضى أن يكون المشتري منه عدم التحالف لأن المذكور قبل الاستثناء هلك قوله لم يتحالفا (وقال أبو يوسف يتحالفان في الحلي وفسخ العقد في الحلي) قال صاحب العناية وقوله في تحريم المذاهب يتحالفان في الحلي ليس بالصحيح على ما سبأني انتهى أقول يعني أن قوله ههنا يتحالفان في الحلي ليس بلاس بالنفسير الصحيح للتحالف على قول أبي يوسف على ما سبأني وهو أن يتحالف على القائم والهالك معاً لأن يتحالف على القائم فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظر إذ يمكن تطبيق قوله ههنا على ما سبأني من التفسير الصحيح فإنه لم يقل ههنا يتحالفان على الحلي حتى تكون كلمة على صلة التحالف فيقول المعنى إلى التفسير الغير الصحيح بل قال يتحالفان في الحلي فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى اللام ويصير المعنى يتحالفان لأجل الحلي كما في قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وكافى الحديث أن امرأه دخلت النار في هرة حبستها على ما نص عليه في معنى اليب ولا يخفى أن كون تحالفهما لأجل الحلي أي كون المقصود من تحالفهما فسخ العقد في الحلي لا ينافي أن يتحالف على

لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحلي ولا شيء له معناه لا يأخذ الحلي من عن الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفا



والقول قول المشتري مع عينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر إذا على ما أقربه المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وكلام المصنف يشير إلى أن أخذ الحى لم يكن بطريق العلم كإثباته صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وتركت ما دعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الإسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهم ما قبل والصحيح هو الثاني لأن البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما أقربه المشتري إنما يترك دعوى الزيادة (وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) وقوله فى تحرير المذهب يتحالفان فى الحى ليس بصحيح على ما سياتى (وقال محمد (١٩٥) يتحالفان عليهما) ويفسخ العقد

فيهما (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) والجواب أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره) والجواب هو الجواب (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها) والجواب لا يبنى بفوات البعض فلا يتعدى إليه ولا يلحق به بالدلالة لأنه ليس فى معناه من كل وجه لأن التحالف فى القائم لا يمكن الأعلى اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فتؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

(قوله بل بطريق تصديق المشتري فى قوله) أقول

والقول قول المشتري فى قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك (لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولا بى يوسف أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولا بى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

الحى والميت معا كما هو الصحيح ليقيد التحالف على ما سياتى بيانه (والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) هـ إذ من ثمة قول أبى يوسف أقول فى عبارة الكتاب ههنا قصور لأن قول المشتري إنما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقربه المشتري كما سيجى تفصيله لافى قيمة الهالك فان القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فمما سياتى حيث قال فان اختلاف فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب الكافي وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن مع عينه انتهى (وقال محمد يتحالفان عليهما) أى على الحى والهالك (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض محوج إلى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز أن انتهى ورد عليه بأن المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهلاك) أى لأجل الهالك (فيتقدر بقدره) أى يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لأن الحكم لا يزى على العلة (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة (وهى) أى السلعة (اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها) لانعدام الكل بانعدام جزئه وما ثبت على خلاف القياس لا يتعدى إلى الغير فحصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله كما لا يخفى (ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار القيمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزر والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فلا يلحق بالتحالف حال قيام السلعة بتمامها فحصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبى يوسف كما ترى فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجارة فيما إذا أقام القصار بعض العمل فى الثوب ثم اختلفا فى مقدار الاجرة فى حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع عينه وفى حصة ما تبقى يتحالفان بالإجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبى حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما من الضمير فى قوله راجع إلى المشتري (قوله لكان معلقا بمشيتهم) أقول فيه أن أخذ الحى يكون معلقا بمشيتهم ما البتة وإنما الذى لا يتعلق بمشيت المشتري أخذ ما أقربه من ثمن الهالك (قوله قبل والصحيح الخ) أقول القائل صاحب النهاية وفيه بحث لأنه يجوز أن يكون الهالك قيمته شيئا فليس له صرفه أو لكونه مريضا ومؤفا ونكسر الرغبات فى الحى وتزيد قيمته فيرضى البائع أن يأخذ صلحا عن جميع ما دعه طمعا فى زيادة قيمة الحى فإنه لو لا الصلح لا يعطيه المشتري الحى إذا القول قوله مع عينه فتأمل (قوله فى قيمة الهالك) أى فى حصة قيمته (قوله والجواب أن هلاك البعض الخ) أقول أنت خير بيان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه والظاهر أن التعليل الأول لابي حنيفة للجواب عن محمد والثاني للجواب عن أبى يوسف لا كما فهمه السارح

وتفطن بما ذكرنا أن أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى بنى القياس وفيه إشارة إلى الجواب عن مسألة الاجارة فان  
القصار من لا اذا أقام بعض (١٩٦) العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول

لرب الثوب مع يمينه  
وفي حصة ما بقي يتخالفان  
بالاجاع فكان استيفاء  
بعض المنفعة كهلاك  
أحد العبدین وفيه  
التخالف عند أبي حنيفة  
أيضاً دون هلاك أحد  
العبدین وبيان ذلك أن  
السلعة في البيع واحدة  
فاذا تعذر الفسخ بالهلاك  
في البعض تعذر في الباقي  
وأما الاجارة فهي عقود  
متفرقة فتعذر في كل جزء  
من العمل بمنزلة معقود عليه  
على حدة فتعذر الفسخ  
في بعض لا يتعذر في الباقي  
والثاني ينسب إلى الاحتاق  
بالدلالة وفيه إشارة إلى  
الجواب عن قول أبي يوسف  
ومحمد كذا كراه

(قوله فكان استيفاء بعض  
المنفعة كهلاك أحد  
العبدین وفيه التخالف  
عند أبي حنيفة أيضاً)  
أقول يعني كصاحبيه ثم  
الضمير في قوله فيه مراجع  
إلى استيفاء بعض المنفعة  
(قوله لا يتعذر الباقي)  
أقول فيه تأمل فان حصة  
الباقي يعلم بالحزر والظن  
وذلك مجهول في المقسم  
عليه (قوله والثاني ينسب  
إلى الاحتاق بالدلالة الخ) أقول  
هنا معطوف على

الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك  
عن العقد فيتخالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كذا كراه  
وقالوا إن المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً  
وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء  
ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه  
فلا يحلف المشتري

حيث إن عقد البيع في العبدین عقد واحد فاذا تعذر فسخه في البعض بالهلاك تعذر في الباقي وأما  
عقد الاجارة ففي حكم عقود متفرقة فتعذر بحسب ما يقيم من العمل فتعذر فسخه في البعض  
لا يتعذر فسخه في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن إجازات المسوط أقول لقائل  
أن يقول هذا الفرق انما يتم بالنظر إلى الدليل الاول وأما بالنظر إلى الدليل الثاني فلا لأن عقد الاجارة  
وان كان في حكم عقود متفرقة الا أنه في الصورة المذكورة كان بصفقة واحدة لم يعين فيها كل جزء  
من المعقود عليه أجرة معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل  
بعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً)  
أي بالكلية (لأنه حينئذ) أي حين أن يرضى البائع بترك حصة الهالك بالكلية (بكون الثمن  
كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان) أي إذا كان الأمر كذلك فيتخالفان (وهذا)  
أي توجيهه قوله الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أي  
عامتهم (ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف) لأنه هو المذكور في الكلام فكان تقدير  
الكلام لم يتخالفان عند أبي حنيفة الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتخالفان (كذا كراه) أراد به  
قوله فيتخالفان (وقالوا) أي قال هؤلاء المشايخ (ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له  
معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في التحرير من حيث العربية والمعنى أن  
ترك لفظ معناه من البين أو أن يقال ان قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ  
من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ووجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر  
به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف)  
فيصير معنى الكلام لم يتخالفان عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه الآن يشاء البائع أن يأخذ  
الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اذا على ما أقر به المشتري فيثبت لآمين على المشتري (لأنه لما أخذ  
البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) قال صاحب العناية وكلام المصنف يشير إلى أن  
أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق  
المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الاسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً  
بمشيئته ما انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئته ما البتة وانما  
الذي لا يتعلق بمشيئة المشتري أخذ ما أقر به من ثمن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشئ لأنه ان أراد  
بقوله أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئته ما البتة أنه كان في الكتاب معلقاً بمشيئته ما البتة فليس يصح  
لأن المذكور في الكتاب الآن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شيء له ولم يتعلق فيه بأخذ الحى إلا بمشيئة  
البائع وان أراد به أن يكون في الصلح معلقاً بمشيئته ما البتة فليس بمسند له أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ  
الاسلام فان مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيئته كما يكون

(ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) وهو قوله وصفة العيين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وانما يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (١٩٧) (فأذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى أحدهما

ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بغيره البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بيعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم

في الصلح متعلقا بمسئلتها البتة ولم يتعلق فيه بالإبشئة البائع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) أي في البيع القائم على حاله وهو قوله وصفة العيين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وانما يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء) كان الأحسن في التحرير أن يقول وإذا لم يتفقا على شيء وحلفا بتقديم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لتقدمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أي أو ادعى كلاهما (يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكره فيكون القول قوله كما لو اختلفا في قيمة المقصوب أو المقبوض بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أي في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومعراج الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لأن عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أقول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده مطلقا لأن رضي البائع أن يترك حصة الهالك أصلا لبقاء الثمن عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معنى الكتاب أولا كما مر أنفا فكان لذلك تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا ما سأخبر عن هذا أن الامام الزبلي بعد أن ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع إذا رضي أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لأبي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب إلى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالأولى أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك بعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة فادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بغيره البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لأن التحالف للفسخ والعقد يفسخ في القائم لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشتريته القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بيعتهما بالثمن القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بغيره البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بيعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم

أو كلاهما الفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكره فيكون القول قوله كما لو اختلفا في قيمة المقصوب (واختلفوا في تفسيره) أي في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومعراج الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لأن عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أقول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده مطلقا لأن رضي البائع أن يترك حصة الهالك أصلا لبقاء الثمن عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معنى الكتاب أولا كما مر أنفا فكان لذلك تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا ما سأخبر عن هذا أن الامام الزبلي بعد أن ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع إذا رضي أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لأبي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب إلى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالأولى أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك بعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة فادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بغيره البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لأن التحالف للفسخ والعقد يفسخ في القائم لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله ما اشتريته القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بيعتهما بالثمن القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بغيره البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بيعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم

(قوله وهذا ليس بصحيح إلى قوله ولكن صادقا) أقول لم لا يجوز أن يحلف المشتري أن حصته ليست بألف والبائع أن حصته ليست بخمسمائة ولا يرد

ما يقال لكن يمكن أن يقال بل يرد أيضا فان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف إلا بالحدس والتخمين فقياس كل منهما على العيين لا تنقله كذب بيقين

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن (وان اختلفا) في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى (١٩٨) زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطول

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع

فهما يتدبران على احداثه بأنفسهما ومعنى ما ذكرهنا يقسمان العقدان أرادوا الفسخ بأنفسهما على نزع قوله عليه السلام تحالفا وتزادا وهذا لا ينافي أن يفسخه القاضي أيضا فيما اذا لم يفسخاه بأنفسهما بل طلباه أو طلبه أحدهما من القاضي وسيأتي التصريح من الشراح في مسألة التحالف بالاقالة بتساوي فسخ القاضي وفسخهما بأنفسهما (وتسقط حصته) أي حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده كذا في العناية (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري ويسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك يوم القبض كانت كذا يجب على المشتري بقدر حصة من الثمن الذي أقر به ويسقط عنه الباقي من ذلك الثمن (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) مع عيینه لانهم ما اتفقا على وجوب الثمن الذي أقر به المشتري ثم المشتري يدعى سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره فالقول قول المنكر مع عيینه فان قيل لماذا تعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام القيمة ومسائل الزيادات تدل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام طهري الدين صاحب الفوائد هذا الاشكال هائل أوردته على كل قرم فخر فلم يهتدأ أحد الى جوابه ثم قال والذي تخاليل لي بعد طول التبحر ان فيماد كرم من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بصدده فحق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما

بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات وقال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال طهري الدين هذا اشكال هائل أوردته على كل قرم فخر فلم يهتدأ أحد الى جوابه ثم قال والذي تخاليل لي بعد طول التبحر ان فيماد كرم من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بصدده

فظاهر

لتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما فظاهر وكذلك

في الميت منهما لانه ان تعدا الفسخ من الهالك لمكان الهلاك لم يتعد اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته

(قوله دل على ذلك مسائل الزيادات) أقول في باب الزيادات في البيع من كتاب البيوع (قوله وهو التحالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله أما في الحى) أقول أي أما تكون التحالف موجبا للفسخ في الحى (قوله لمكان الهلاك) أقول الذي هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أي من روافده ونوابعه وليس المراد اللازم المميزاني ثم أقول قال محمد قباي ذلك وجد عيبا يورده بخصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان فيماد كرم من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب احتياج الى الفرق بين ما في الزيادات والمسئلة المنقولة من يوع الاصل ان قد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه (١٩٩) كما هو مذهب محمد حتى قال يضمن

المشتري قيمة الهالك على

تقدير التحالف عنده

فيجب اعمال التحالف في

اعتبار قيمة الهالك يوم

القبض فلهذا تعتبر

قيمتها يوم القبض هذا

ما قاله صاحب النهاية وغيره

من الشارحين وأقول

الاصل فيما هلك وكان

مقصودا بالعقد أن تعتبر

قيمتها يوم العقد الا اذا وجد

ما يوجب فسخ العقد فانه

تعتبر حينئذ قيمته يوم

القبض لانهما انفسخ العقد

وهو مقبوض على جهة

الضمان تعين اعتبار قيمته

يوم قبضه وفيما نحن فيه

لما كانت الصفقة واحدة

وانفسخ العقد في القائم

دون الهالك صار العقد

مفسوخا في الهالك نظرا

الى اتحاد الصفقة غير

مفسوخ نظرا الى وجود

المانع وهو الهالك فعلمنا

فيه بالوجهين وقلنا يلزم

الحصة من الثمن نظرا الى

عدم الانفساخ وبتقسامه

على قيمته يوم القبض

نظر الى الانفساخ (وأيهما

أقام البينة تقبل بينته)

لانه نورا دعواه بالجهة

(وان أقامها فبينة البائع

أولى) لانها أكثر اثباتا

لائنتها الزيادة في قيمة

الهالك ولا معتبر لدعوى

المشتري زيادة في قيمة القائم

لانها ضمنية والاختلاف

وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقامها فبينة البائع أولى) وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل (أشترى عبدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ماردته وينقسم الثمن على قيمته ما

فظاهر وكذلك في الميت منهم ما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو قول محمد حتى قال يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمته يوم القبض كذا في النهاية وأكثر الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام ظهير الدين نظر لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحي دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه للهلاك لا مجرد الهلاك بدون امتناع جريان التحالف الا ترى أن محمدا لما أجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهلاك مانعا عنه فاذا لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا انما الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه ومجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانهما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعلمنا فيه بالوجهين وقلنا يلزم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبتقسامه على قيمته يوم القبض نظر الى الانفساخ (وأيهما أقام البينة تقبل بينته) لانها أكثر اثباتا لائنتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها ضمنية والاختلاف

المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا



وذكر الفقه في أن القول ههنا قول البائع والبينة أيضا ينته مع أن المعهود خلاف ذلك إذا البائع إما أن يكون مدعيا ومدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه البين اذا أنكر فالجمع بينهما مجمع بين المتنافيين وذلك أن كلام البين والبينة يبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين فجاز اجتماعهما كذلك فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده (٣٠٠) بهزل أو تلجئة أو غير ذلك واذا ظهر هذا جاز أن يكون القول

فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر (وان أقاما البينة فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليهما والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بيئته أيضا وتزجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرنا من قول أبي يوسف قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن فأنهما يتحالفان ويعود البيع الاول)

(فان اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسألة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر وان أقاما البينة) أي في مسألة الاصل (فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك والبيئات شرعت للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا لفقه) أي اعتبار بيئته البائع وبمينه لمعنى فقهي (وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لثلاث يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الايمان (تتوجه على أحد العاقلين) أي على الوكيل والنائب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان المعتد فعل أنفسهم والانسان أعرف بحال نفسه (فبنى الامر عليهما) أي على الحقيقة (والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال) لانها يخبر عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهما فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بيئته أيضا) أي كما اعتبر بمينه (وتزجح) أي تتزجح بيئته على بيئته المشتري (بالزيادة الظاهرة على ما مر) وهو قوله لانها أكثر اثباتا ظاهرا (وهذا) أي ما ذكر في بيوع الاصل (يبين لك معنى ما ذكرناه في قول أبي يوسف) رحمه الله في التحالف وتقرير عات التي ذكرت في بيوع الجامع الصغير (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن اشترى جارية وقبضها) أي ونقدتها كذا في الشروح وسيشير اليه المصنف بقوله والمسئلة مفروضة قبل القبض (ثم اختلفا في الثمن) فقال المشتري كان الثمن ألفا فعليه أن ترد الالف وقال البائع كان خمسة مائة فعلى رد الخمسة مائة (فأنهما يتحالفان ويعود البيع الاول) حتى يكون حق البائع في الثمن

للبيات لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وأن تقبل بيئته لانه مدعى الظاهر واذا أقاما البينة ترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظر لانه علل اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على المدعى فان توجه البين على أحد العاقلين دون الوكيل والنائب انما هو لان الاعتبار في الايمان هو الحقيقة ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لاتعليل والفرق بين عند المحصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الاصل (يبين معنى ما ذكرناه) من قول أبي يوسف في التحالف وتقرير عات التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير قال (ومن اشترى جارية الخ) ومن اشترى جارية ونقدتها وقبضها ثم تقابلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فأنهما يتحالفان

ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة وحيق ولا يضمن الفسخ سواء فسخها بانفسهما أو فسخها القاضي لانها كالبيع لا تفسخ الا بالفسخ فان قبل النص لم يتناول الاقالة فواجبه برأى التحالف فيها أجاب بقوله

(قوله فبنى الايمان على حقيقة الحال لثلاث يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحزر والظن فلو حلف يلزم الاقدام على البين بجهالة (قوله لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه) أقول فيه شئ

(ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ (٣٠١) في حق المتعاقدين) فلاندخل تحتها

(وانما أثبتنا بالقياس لان ما نحن فيه من مسألة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس وفاقه على ما مر ولهذا نقبس الاجارة على ما مر ولهذا نقبس الاجارة) اذا اختلف الآخر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة (على البيع قبل القبض والوارث على العاقد) اذا اختلفا في الثمن قبل القبض (والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذالك معقول المعنى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لعمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) لانه معلول بوجود الاتكاز من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال المصنف (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة الخ) أقول فان قبل الاقالة

ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما أثبتنا بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس وفاقه على ما مر ولهذا نقبس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لعمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا

وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود اليه الاول اذا فسخ القاضي أو فسخا بانفسهم الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تنسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن صدر الاسلام ولما استشهد أن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد الم يتناول الاقالة فواوجه جريان التحالف فيها أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف فيه) أي في التقابل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجه (والاقالة فسخ في حق المتعاقدين) وان كان بينهما جديدا في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة فسخ في حق المتعاقدين انما ينشئ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضا والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فواجبه بناء الوفاية على الخلافية قلت كلام المصنف هذا جواب عن سؤال مقدرد كراهه آنفا وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فبني الجواب أيضا على أصله مادون أصله فتدبر (وانما أثبتنا بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة (والقياس وفاقه على ما مر) أي في أول الباب (ولهذا نقبس الاجارة على البيع قبل القبض) توضيح لقوله وانما أثبتنا بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة يجري التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أي ونقبس الوارث على العاقد يعني اذا اختلف وارث البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما (والقيمة على العين) أي ونقبس القيمة على العين (فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذالك معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري انتهى وفي معراج الدراية الصواب اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لعمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) يعني أن محمد ا يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلامة قائمة تحالفا وتراد معلولا بوجود الاتكاز من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قبل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جدد الان التحالف ليس مما يندري بالشبهات كالحمد ودود القصاص كما لا يخفى فلو كان مجرد وقوع

(٣٦ - تكمله سادس) بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة فليأمل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كما مر

قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ) ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود المسلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل لكونها فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عيناً الى المشتري بعد عوده الى البائع ألا ترى أن رأس مال السلم ولو كان عرضاً فرد به بالعيب يعني قضى القاضي (٣٠٣) بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان

القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعى عليه زيادة من رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعى على رب السلم شيئاً لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه فدفع في اقالة السلم وفيها اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في الفرق لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر الخ) اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بنته لانه توردد عواها بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن) فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم ولو كان عرضاً فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعني يعود المبيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بنته) لانه

اختلفا في كون الاقالة بيعاً مانعاً عنه عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فكان ذلك مانعاً عنه عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضاً مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقر في بابها ثم أقول في دفع سؤاله ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعاً كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل فسخاً كما ينشأ في باب الاقالة وفيما نحن فيه لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولاً فلم يمكن جعله به لعدم جواز البيع بالثمن المجهول كعدم جواز بيع المنقول قبل القبض فلم يتناول النص الوارد في البيع المطلق فلم يجز التحالف فيه عنده أيضاً بالنص وبالاقياس (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب السلم كان عشرة (فالقول قول المسلم اليه) أي مع يمينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) أي لا يتخالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا الاقالة في باب السلم لا تحتمل (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتأويل التقابل (اسقاط) للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عيناً فائماً وتوردها بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم ولو كان عرضاً فرد به بالعيب) أي قضى القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم) ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قيل ما الفرق لمحمد بين اقالة السلم وبين ما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانما يتخالفان فيما اذا هلكت السلعة ولا يتخالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فات المعقود عليه في الفصلين جميعاً قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدرابة نقل عن الفوائد الظهيرية (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بنته) قال المصنف في تعليقه (لانه توردد عواها بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة

(قوله لان فائدة التحالف الفسخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا ولكن بقي ههنا بحث لانه ان أراد كلياً وانما ممنوع والسند التحالف اذا اختلفا في المهر وان أراد جزئياً فسلم ولا يفيد وجوابه يعلم من تعليل الاختلاف في المهر فافهم قوله لا ترفع الاقالة) أقول ينبغي أن يرفع من هنا (قوله وأجيب بان الاقالة في السلم الخ) أقول فيه أن محمد يرى النص معاولاً وذلك لتعليل جاريها فان كلا منهما يدعى عقد غير العقد الذي يدعي صاحبه والاخر ينكره وسيجي مجوابه في درس الاختلاف في الاجارة

(وان أقاما) فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لافان كان الاول (٣٠٣) (فالبينة للمرأة لانما تثبت الزيادة) وان كان

الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الخط وينتقل اثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل (وان عجزا عنها تحالفها عند أي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته) لبقائه بلا غن وهو ليس بصحيح (فيفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلناه لكن فائده فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ أحجب بأن موجب في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيًا ومنكرًا مع عدم إمكان التراجع وهو ههنا موجود فالخطوبه وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غيره معلوم

(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل الخ) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبينة للزوج

(وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانما تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن له ما يثبت تحالفها عند أي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ

وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها انتهى (فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) هذا من غمام كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان بينة المرأة (تثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفصيل المسئلة وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لافان كان الاول فالبينة للمرأة لانما تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الخط وينتقل اثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره مغل حيث حكم في الاول على الاطلاق بكون البينة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبينة للمرأة لانما تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بينتاهما حيث تثبت بينتها الزيادة وتثبت بينته الخط فينتازان فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعتمدة حتى المتنون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هـ هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهسلة المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا التعميم لتسمى كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تقتضي شمول الأقسام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولقد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب الكثران برهنا للمرأة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينه المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر والبيات لا اثبات وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما يمتازان لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن له ما يثبت تحالفها عند أي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده) لبقائه ببيع بلا غن وهو فاسد (على ما مر) أي في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضا حيث قال أو يقال اذا لم يثبت البدل بقي بعبا بلا بدل وهو فاسد (فيفسخ) أي البيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح أو نقول ان التحالف انما شرع في عقد يَحْتَمِلُ الفسخ لما أن الفسخ من أحكام التحالف ولا يفسخ في النكاح بعد التحالف بالاتفاق فيجب أن لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه قلت أما الاول وهو ورود النص في البيع فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجود ههنا من كل وجه فيثبت التحالف في النكاح أيضا بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو أن كل واحد من المتعاقدين مدعى ومنكر ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانتكار لتساويهما في ذلك فقبلت بينهما ما لا يخلو عن كل واحد

لانما تثبت الخط وبينتها اثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى قال الامام الترمذاني وقيل بينتها أولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى عليه أن اطلاق القدوري بلايم هذا القول فنقول المصنف ومعناه محل كلام

(قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج لان (٢٠٤) التظاهر شاهده وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما قالت

(ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان التظاهر شاهده (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهم لما اتخالفوا ثبتت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رحمه الله ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها

منها ما ينكر ما يدعيه الآخر فيختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه تمسك بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن الفسخ حكم التحالف والفسخ ليس بثابت ههنا وجوابه مذکور في الكتاب وايضاح ذلك هو أن التحالف انما أوجب الفسخ في التحالف لانه لما عذر اثبات دعوى كل واحد منهما بسبب بين الآخر لم يخلوا العقد عن البذل والبذل اذا خلا في البيع بفسد البيع والفساد يفسخ وأما النكاح اذا خلا العوض عنه فلا يفسد كما لو لم يذكر التسمية واذا لم يفسد النكاح لا يفسخ اذا فسخ انما كان بسبب الفساد فاقرنا الى هذا أشار في الفوائد الظهيرة انتهى وقد اختلف في هذه السؤلين وهذين الجوابين صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الأول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعياً ومستكرماً مع عدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لان الزوج لا يدعي على المرأة حينئذ شيئاً اذا المعقود عليه سالم بقي دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينكرها على قياس ما تقر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمفروضة قبل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعده بل كانت مصورة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد القبض فبقي السؤال في هذه الصورة الاعلى قول محمد فانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً كما مر وأما في الثاني فلان حاصله بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال اذ ليس فيه ما يشعر بالنزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حاصره ان التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فاذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضاً ويؤيده أن التحالف لم يجري فيما اذا اختلفا في الاقالة في السلم لم لعدم احتمال الاقالة في باب السلم الفسخ كما مر قبيل مسئلتنا هذه فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان) أي مهر المثل (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل) أي مما اعترف به الزوج (قضى بما قال الزوج لان التظاهر) أي ظاهر الحال (شاهده) أما في صورة كون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج فظاهر لموافقة قوله مهر المثل وأما في صورة كون مهر المثل أقل مما اعترف به الزوج فليكون قوله أقرب الى مهر المثل من قولها (وان كان) أي مهر المثل (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر) أي مما ادعته المرأة (قضى بما ادعته المرأة) لان التظاهر شاهدها حينئذ مثل ما بيناه آنفاً (وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهم لما اتخالفوا ثبتت الزيادة على مهر المثل أي بسبب حلف الزوج (ولا الحط عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا) أي ما ذكره القدروري (قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لانه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلهذا يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها)

كذلك وان كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته قضى لها بمهر المثل لانهم لما اتخالفوا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال المصنف رحمه الله ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها) انما هو بالتحالف (فلهذا يقدم) التحالف (في الوجوه كلها) يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة وجوه وأما في قول الرازي فلا تحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقوله مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لكان الواجب في الصور الخمس مهر المثل لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية فليتأمل وجوابه أن المراد أخذنا بقراره



وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهو موجود بانفاقهما واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان (٣٠٥) غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب

النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهده الظاهر فمنوع ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهده الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد كافي المشتري وتخرج الرازي بخلافه) فان أول التسلين عليه (كافي المشتري وتخرج الرازي بخلافه) وهو التحكيم أو لا ثم التعليل (كاذرناه وذ كرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الآن يأتي بشئ مستنكر يعني في باب المهر (فلا نعيده

ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد تيجيلا لفائدة النكول كافي المشتري وتخرج الرازي بخلافه وقد استقصينا في النكاح وذ كرنا خلاف أبي يوسف فلا نعيده

يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد تيجيلا لفائدة النكول) لان أول التسلين عليه فيكون أول اليمين عليه كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفتاوى الظهيرية (كافي المشتري) أي كما يبدأ بيمين المشتري على القول الصحيح تيجيلا لفائدة النكول كما هو (وتخرج الرازي بخلافه) أي تخرج أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل أولا اذا شهد مهر المثل لاحدهما ثم يقول بالتخالف اذا لم يشهد ذلك لاحدهما قال المصنف (وقد استقصينا) أي تخرج الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذ كرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج الان يأتي بشئ قليل وفي رواية الا أن يأتي بشئ مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا نعيده) أي لا نعيذ كرنا خلافه هنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لا يجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهده الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهده الظاهر مع يمينه كذا ذكره الامام فاضل خجنان والمجبوي انتهى وقال صاحب غايه البيان قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم التسمية بالتخالف لانه حينئذ يكون كأن العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصار الى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان اردوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهده الظاهر فمنوع انتهى وأنا أقول ان قوله ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادة هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا ينافي كون غيره اصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كما ترى فاذا كانت صفة الصفة مقصورة عليه فكيف يجوز أن ينصف غيره بالاحمية والاتصاف بالاحمية يستلزم الاتصاف بأصل الصفة لانها زيادة الصفة اللهم الا أن يكون مراده لا كلام في المراد لا في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهده الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه تحكيم حيث جعل مهر المثل امر معلوما ثابتا بيقين والقيمة امر مظنون غير مفيد للمعرفة والحال أنهم ما ان كانوا متساوين في المعرفة فمهر المثل أخفى من القيمة اذ قد تقرر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقراءة المترامن قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المراتين سننوا جالا ولا ولا عقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثبابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشرائط عسر جديا بخلاف القيمة اذ يكتفي فيها نوع خيرة بأحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالوا قلنا القضاء ههنا كما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها غمنا بطلان العقد ومهر المثل يمكن اثباته مهر اعطى العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى

(قوله وذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله) أقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز الخ) أقول فيه بحث (قوله) ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل

الخ) أقول فيه شئ ظاهر بل الفارق ان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف البيع فان الاصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول متعلق بما سبق من قوله كاذرناه وذ كرنا خلاف أبي يوسف

(ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون غيرها) لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وإن اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) معناه اختلفا في البذل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس على مامر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فإن وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابين المستأجر) لأنه منكر لوجوب الاجرة

وقال صاحب النهاية إلى هذا أشار في الفوائد الظهيرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أو لافن شهده فالتقول له وإن كان بينهما ما يتحالفان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو يخرج الرأزي وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولا كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للرأزي (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون غيرها لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وإن اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي المعقود عليه وهو المنفعة وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومغراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيها كإزاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لا تية فكانه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلواحترازا عما ذكرناه آنفا لئلا يمنع الجمع فيتناولهما أيضا فتدبر (لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس) من حيث أن كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان البين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث أن كل واحد منهما مقدم معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لأن وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فصار الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فحري التحالف ههنا كما جرى ثمه فإن قبل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كافي السلم وإن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فصارت كأنها فائضة كذا ذكره الامام الزليفي في التبيين (فإن وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابين المستأجر لأنه منكر لوجوب الاجرة) أي لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج الشريعة فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بين الأجر لتجهيل فائدة النكول فإن تسليم المعقود عليه واجب أولا على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة التجهيل فهو السابق انكارا فيبدأ به وإن لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد اتفق أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وإن لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما اداه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فإن تسليمه اياها وإن لم يتوقف على قبض الاجرة إلا أنه يتوقف على تعيينها والام يكن المؤجر منكر لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما إذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فإن المشتري هناك أيضا لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن

ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أو لافن شهده فالتقول له وإن كان بينهما ما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو يخرج الرأزي وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولا كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للرأزي (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون غيرها لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وإن اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي المعقود عليه وهو المنفعة وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومغراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيها كإزاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لا تية فكانه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلواحترازا عما ذكرناه آنفا لئلا يمنع الجمع فيتناولهما أيضا فتدبر (لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس) من حيث أن كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان البين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث أن كل واحد منهما مقدم معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لأن وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فصار الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فحري التحالف ههنا كما جرى ثمه فإن قبل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كافي السلم وإن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فصارت كأنها فائضة كذا ذكره الامام الزليفي في التبيين (فإن وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابين المستأجر لأنه منكر لوجوب الاجرة) أي لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج الشريعة فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بين الأجر لتجهيل فائدة النكول فإن تسليم المعقود عليه واجب أولا على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة التجهيل فهو السابق انكارا فيبدأ به وإن لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد اتفق أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وإن لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما اداه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فإن تسليمه اياها وإن لم يتوقف على قبض الاجرة إلا أنه يتوقف على تعيينها والام يكن المؤجر منكر لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما إذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فإن المشتري هناك أيضا لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن

فإن أقام البيئة قبلت ينته لأنه نورد عواها بالجهة وإن أقامها فإن كان الاختلاف في الاجرة فيئنة المؤجر أولى لأنها تثبت الزيادة وإن كان في المنفعة فيئنة المستأجر كذلك وإن كان فيها قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل أن يدعي هذا شهرين بعشرين وذاك شهرين بعشرة فيقضى بشهرين بعشرين (٣٠٧) وإن عجزا تفاوتا رادا في الاول

لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونها عقد معاوضة يقبل الفسخ فإن وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لأنه منكر لوجوب الزيادة فإن قبل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآخر لتجمل فائدة النكول فإن تسليم العقود عليه واجب أولا على الآخر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بأن الاجرة إن كانت مشروطة التجمل فهو السابق إنكارا فيئدأ به وإن لم تشترط لا يمنع الآخر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيصنف وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الآخر لأنك وأيهما أقام البيئة قبلت (لأنه نورد عواها بالجهة ولو أقامها) أي البيئة (فيئنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الاجرة) لأن بيئته تثبت الزيادة حينئذ (وإن كان) أي الاختلاف (في المنافع فيئنة المستأجر) أي فيئنة المستأجر أولى لأنها تثبت الزيادة حينئذ (وإن كان فيهما) أي وإن كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا (قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا) أي المؤجر (شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البيئة على ذكر أحوال البمين والنكول لأن المصير إلى البمين بعد العجز عن اقامة البيئة والنكول فرع تكليف البمين وقد عكس المصنف الامر لأننا نقول العمد في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الاهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم يتنبه لهذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البيئة (قال) أي القدر الذي في مختصره (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء العقود عليه بتمامه (لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

(وإن وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البيئة قبلت ولو أقامها فيئنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الاجرة وإن كان في المنافع فيئنة المستأجر أولى وإن كان فيها قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعي هذا شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة قال (وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ بيمين المشتري كما يبدأ بيمينه في صورة الاختلاف في الثمن ويعلل بتجمل فائدة النكول والثالث أن قوله فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيصنف إن أراد به أنه لا انكار للمؤجر أصلا كما هو المتبادر من العبارة فليس يصحح اذ يلزم حينئذ أن لا يختلف المؤجر أصلا فيختل وضع المسئلة لأن وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وإن أراد به أن للمؤجر أيضا انكار الآن في انكار المستأجر ما يقتضى البدء بيمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعد ثم إن تاج الشريعة أجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال ولأن الاجارة عسرت بالبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لأن هذا منقوض بالصورة الثانية الآتية وهي ما اذا وقع الاختلاف في المنفعة فإنه يبدأ فيها بيمين المؤجر فيلزم مما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الاصل بعينه فإن حكمه أن يبدأ بيمين المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البدل وأن يقع في المبذل على ما مر ثم إن التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للتعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ بيمينه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تغيير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وإن وقع) أي الاختلاف (في المنفعة بدئ بيمين المؤجر) لأنه منكر لزيادة المنفعة (وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه) لأن نكوله بدل أو اقرار على ما مر (وأيهما أقام البيئة قبلت) لأنه نورد عواها بالجهة (ولو أقامها) أي البيئة (فيئنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الاجرة) لأن بيئته تثبت الزيادة حينئذ (وإن كان) أي الاختلاف (في المنافع فيئنة المستأجر) أي فيئنة المستأجر أولى لأنها تثبت الزيادة حينئذ (وإن كان فيهما) أي وإن كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا (قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا) أي المؤجر (شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البيئة على ذكر أحوال البمين والنكول لأن المصير إلى البمين بعد العجز عن اقامة البيئة والنكول فرع تكليف البمين وقد عكس المصنف الامر لأننا نقول العمد في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الاهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم يتنبه لهذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البيئة (قال) أي القدر الذي في مختصره (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء العقود عليه بتمامه (لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

قول المستأجر (قوله هذا شهرين بعشرين وذاك الخ) أقول قوله هذا

إشارة إلى المؤجر وذاك إشارة إلى المستأجر (قوله يقبل الفسخ) أقول والاجارة بعد الاستيفاء لا تقبل الفسخ (قوله واجب أولا على الآخر) أقول فهو سابق انكارا (قوله فيئدأ به) أقول مع تجمل فائدة النكول أيضا (قوله لأن تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن يتوقف على تعيينها فيمنع قبله كيف ولو صح ما ذكره لم يكن المؤجر في معنى البائع اذ لا ينكر حينئذ وجوب تسليم العقود عليه بما عين من الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك العقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقود والعقد يقتضي وجوب المعقود عليه أو ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما موجود في الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلا نه عرض لا يتيق زمانين وأما ما يقوم (٣٠٨) مقامه فلان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بمفهومهما أن لا عقد بينهما لا نفياسخه

(وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد اذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث يتحالفان وفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينقذ ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد على المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدينه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا

وهذا) أي عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهي عرض والعرض لا يتيق زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له) أي للمبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقامها (فيتحالفان عليها) أي فيتحالفان المتعاقدان عنده على القيمة (ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هي الفسخ (فلا قيمة) أي للمعقود عليه (لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد) أي بل تقوم بالعقد (وتبين انه لا عقد) أي وتبين بمفهومهما أنه لا عقد بينهما لا نفياسخه من الاصل فظهر حينئذ انه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف (واذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه) أي هو الذي استحق عليه ومنى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في الكافي (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان العقد) أي عقد الاجارة (ينقذ ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فبصير) أي العقد (في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها) أي على كل جزء من المنفعة فصار ما بقي من المنافع كالمفرد بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء المعقود عليه وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفا (بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل) ضرورة (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة) والقول للعبد مع عينه كذا في الكافي وغيره (وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه) أي على المولى (عند أداء القدر الذي يدينه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا) أي المتبايعان

من أصل العقد فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث يتحالفان وفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينقذ ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق بخلاف المبيع لان العقد ينقذ فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد

والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدينه والمولى ينكره فكان كالمبيع الذي اختلف العاقدان فيه في

(قال المصنف لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف القياس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة إذ لا يميز مذهب محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض على ما مر فليتامل

في الثمن فيتحالفان ولاي حنيفة أن الكتابة عقد معاوضه ويجب به البذل على العبد في مقابلة فكذا الجحري في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء وهذا لان البذل لا بد له من مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البذل مقابلا للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد (٣٠٩) كما في البيع فان المشتري علك رقة

المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للحال مقابلا للبذل ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير لان العبد لا يدعي شيئا بل هو

منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجل كالعامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار وكللحفة فهي للمرأة مع الامن لشهادة الظاهر لها قال الامام الترمذاني الا اذا كان الرجل صانعاه لأساور وخواتيم النساء والحلي والخنخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج

في الثمن ولاي حنيفة أن البذل مقابل بقسط الجحري في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان قال (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل كالعامة) لان الظاهر شاهد له (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالاتية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به الاله يعارضه

(في الثمن ولاي حنيفة أن البذل أي بدل الكتابة (مقابل بفك الجحري) لان الكتابة عقد معاوضه وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد ايضاً شي وماذا الا انك الجحري (في حق اليد والتصرف للحال) اللام في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للحال (وهو) أي فك الجحري في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما ينقلب) أي البذل (مقابلا للعتق عند الاداء) أي عند اداء المكاتب بدل الكتابة بتبليغه (فقبله) أي قبل الاداء (لا مقابلة) أي لا مقابلة بالعتق والاعتق قبل الاداء وليس كذلك قطعاً وكان هذا نظيراً لجارة الدار حيث جعلنا رقة الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلاً ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطلوبة أتمراً فكذا في الكتابة جعلنا الفل في حق اليد والتصرف أصلاً في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلاً وانتقل من فك الجحري الى العتق كذا في النهاية والكفاية (فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البذل في الحال سالماً للعبد فبقي أمرهما اختلاف في قدر البذل لا غير (فلا يتحالفان) لان العبد لا يدعي شيئاً على المولى بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع عينه وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه نورد عوامها وان أقاما البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة لانه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعق لانه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار تطهير ما لو كاتبه على ألف درهم على انه ان أدى خمسمائة يعق ولا يمنع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرناه وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البذل كذا ذكره الامام الزبلي في التبيين (قال) أي القدر في محنته (واذا اختلف الزوجان في مناع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل) أي مع اليقين وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية تنقل عن الامام فاضل بن الجوزي والامام الترمذاني (كالعامة) والقلائد والقبا والكتب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهد له) وفي الدعوى القول قول من يشهد له الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) والدرع والخمار والمحفة والملافة ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذاني الا اذا كان الرجل صانعاه لأساور وخواتيم النساء والحلي والخنخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال كذا في الشروح (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار ونحوها (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج) لانه قوام علمه والسكنى تضاف اليه (والقول في الدعوى له احب البذل) ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يده أحدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بها) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج بالبذل

(٣٧ - تكملة سادس) والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به الاله يعارض ظاهر الزوج بالبذل

(قوله سميت بذلك لانها تقي الخمار) أقول يعني انما سميت بالوقاية لانها تقي الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صانعاً الخ) أقول قال الزبلي الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها تعارض الظاهر بن أنتهى بل يكون القول قوله مع عينه ثم قال الزبلي وكذا اذا كانت المرأة تبسع ما يصلح للرجل لا يكون القول قوله في ذلك أنتهى بل يكون القول قولها مع عينها



ظاهر أقوى منه) وهو بد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع به اذا ما اذا اختلف العطار والاسكافي في آلات الاساكفة وكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالنسبة ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما (٢١٠) على السواء فجعلناها بينهما نصفين (ولافرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال

قيام النكاح أو بعد الفرقة ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عيْنِه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر بد الزوج ثم في الباقي لامعارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء) لقيام الورثة مقام مورثهم (وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للرجل وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته) لما قلنا لا بي حنيفة

(ظاهر أقوى منه) وهو بد الاختصاص بالاستعمال فجعلنا القول قولها كر جلين اختلفا في ثوب أحدهما لا لبسه والاخر متعلق بكه فان اللابس أولى كذا في الكافي وغيره قال صاحب العناية ويندفع به اذا ما اذا اختلف العطار والاسكافي في آلات الاساكفة وكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما على السواء فجعلناها نصفين انتهى أقول فيه كلام وهو أن مقتضى هذا الفرق لزوم كون استعمال الزوج والمرأة مشاهدا فيما نحن فيه مع أن الظاهر عند كوفي هذا الكتاب وفي سائر المعنرات أن مجرد الصلاحية لأحدهما كافي في الترجيح وان لم نشاهد استعماله (ولافرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة) أي لافرق بينهما فيما من الجواب ثم ان ما ذكره حكم الاختلاف قبل موت أحدهما (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت) أي لا بد للميت (وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا من حيث التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيْنِه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) بل بان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للرجل وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا بي حنيفة) من الدليل وهو أن المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله

قيام النكاح أو بعد الفرقة فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيْنِه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) بل بان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للرجل وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا بي حنيفة)

من الدليل وهو أن المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله

(قوله لأن المراد به ما هو بالاستعمال الخ) أقول فيه نأمل فان لم نشاهد الاستعمال في متاع البيت أيضا بل استدلتنا على الاستعمال بالصلاحية مع أن المرأة وما في يدها في بد الزوج وهذا الآلات في أيديهما على السواء ثم اعلم أن الضمير في به في قوله لأن المراد به راجع الى الاختصاص في قوله ولم يرجح بالاختصاص

(والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان أحدهما مملوكا فالتناع الحر في حال الحياة لان الحر أقوى) لكون  
البيد بنفسه من وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا أقوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فيما يصلح للرجال فهو للرجل  
لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو لراة لذلك (وللحي) منهما (بعد الممات) حرا كان أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع  
الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر (٢١١) بعد الممات ثم قال شمس

الأئمة وقع في بعض  
النسخ للحي منهما وهو  
سهو والمصنف اختار  
اختيار العامة واستدل  
بقوله (لانه لا يدليبت فخلت

يد الحي عن المعارض  
وهذا عند أي خفيفة  
وقالا العبد المأذون له في  
التجارة والمكاتب بمنزلة  
الحر لان لهما يدا معتبرة  
في الخصومات) ولهذا  
لو اختصم الحر والمكاتب  
في شيء في أيديهما قضى  
به بينهما بالاستواء ثم ما في  
البيد ولو كان في يده ثالث  
وأقاما البينة استويا فيه  
فكما لا يترجح الحر  
بالحرية في سائر الخصومات  
فكذلك في متاع البيت  
والجواب أن البيد على  
متاع البيت باعتبار السكنى  
فيه والحر في السكنى  
أصل دون المملوك  
فلا تعارض بينهما

فصل فيمن لا يكون  
خصما آخر ذكر من  
لا يكون خصما عن  
يكون خصما لان معرفة

(والطلاق والموت سواء) لقيام الوارث مقام المورث (وان كان أحدهما مملوكا فالتناع للحر في حالة  
الحياة) لان يد الحر أقوى (وللحي بعد الممات) لانه لا يدليبت فخلت يد الحي عن المعارض (وهذا  
عند أي خفيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر) لان لهما يدا معتبرة  
في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله (والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث) وذكر في  
الفوائد محمد بن قول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه في ماله فكأن في المشكل القول  
قوله في حياته فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته وأبو خفيفة يقول يد الباقي منه مالى المتناع  
أسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح فيما نحن فيه بقوة اليد نظر الى  
صلاحية الاستعمال فكذلك يقع الترجيح بسبق اليد لان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن  
يد المورث فهذا نوع من الترجيح فكان المشكل للباقي منهما كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان  
أحدهما) أي أحد الزوجين (مملوكا) أي سواء كان محجورا أو مأذونا أو مكاتبا (فالتناع للحر في  
حالة الحياة لان يد الحر أقوى) لكون البيد بنفسه من كل وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى  
والا أقوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فيما يصلح للرجال فهو للرجل لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو لراة  
لذلك كذا في العنينة (وللحي بعد الممات) أي والمتناع للحي بعد الممات حرا كان المي أو مملوكا هكذا  
وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممات ثم قال  
شمس الأئمة وقع في بعض النسخ للحي منه ما هو سهو وكذا في الشروح واختار المصنف مختار العامة  
واستدل عليه بقوله (لانه لا يدليبت فخلت يد الحي عن المعارض) فكان المتناع (وهذا) أي ما ذكر  
من جواب المسئلة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب (عند أي خفيفة وقال العبد  
المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات) ولهذا لو اختصم الحر  
والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضى به بينهما بالاستواء ثم ما في اليد ولو كان في يده ثالث وأقاما البينة  
استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت والجواب أن البيد  
على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما  
كذا في العنينة

فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون  
خصما للنسبة المضادة بينهما وقد امل لكون ذكره العدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي  
عبارة عن الخصومة وأما ذكر الثاني فليتضح به الاول اذا الاشياء تتبين باضدادها فان قيل الفصل  
مشمول على ذكر من يكون خصما أيضا فقلنا نعم لكن من حيث الفرق لامن حيث القصد الاصل

الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لامن حيث  
القصد الاصل

(قوله فلا تعارض بينهما) أقول ينبغي ان يخص بالمشكل والاي ينتقض عما لا يصلح للراة  
فصل فيمن لا يكون خصما (قوله لامن حيث القصد الاصل) أقول كما يشهد العنوان

قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه الخ) اذا ادعى عينا في بدرجل أنها ملكة فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أجره أو أعاره وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تندفع وان أقامها وقال ابن أبي ليلى لا تندفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فأما ان يقولوا أو دعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا تعرفه أو رجل تعرفه بوجهه ولا تعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كاشافي عند محمد وكالاول عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القبت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقبل لقبته بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه تظاهر الرواية وهو المذكور أولاً والمدعى (٣١٣) عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم

وروجه قول ابن شبرمة أنه أثبت بينة الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا أقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة الى قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال أجره وأقام البينة لأنه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لأنه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة وأقامتها البينة على الطلاق

(وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا اللفظ القدوري يعني اذا ادعى رجل عينا في بدرجل أنه ملكة فقال المدعى عليه الذي هو ذواليد هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال أجره وأقام البينة) أي اذا قال المدعى عليه أجره فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه أنه عارية عندي أو ما أشبه ذلك كذا في النخبة انتهى (لأنه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعني أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزبلي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو أثبت ذواليد اقراره ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تندفع) أي الخصومة وان أقامت البينة على ما قال (لأنه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أي عن الغائب لان الغائب لم يوكله باثبات الملك له يعني أن ذواليد أثبت بينته الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم عنه متعذر اذ لا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بلا رضاه (ودفع الخصومة بناء عليه) أي على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر (قلنا) أي في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما (ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت) ثانيهما (دفع خصومة المدعى وهو) أي المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أي فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه وقد أشار اليه بقوله (وهو كالوكيل بنقل المرأة) أي الى زوجها (وأقامتها) عطف على الوكيل أي وأقامه المرأة (البينة على الطلاق)

بالضم السنورة وما انتزعت من الحبل والقرل انتهى قال العلامة الاتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من يعني فقهاء التابعين بالكوفة ولد عبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة ولد سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقبته بذلك للوجوه الخمسة الخ) أقول يعني الابداع والرهن والغصب والاجارة والاعارة (قوله وجه تظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يبين مما ذكره رواية غير ظاهرة عن أصحابنا نعم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف تظاهر الرواية عنه نبيه عليه في النهاية وغيره فكان الالبق بهذا الشارح أن نفيه أيضا (قوله وبناء الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيما اذا كان المدعى وقفا على أحد الفريقين أو مشريا بالتخيرولا خيار البائع فأقام ذواليد البينة على أن المتولى أو المشتري أو دعه (قوله كالوكيل بنقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند لاسنديه كلام لا يخفى لعدم معانته للقدمة الممنوعة وجوابه أنه تنظير لا تمثيل لانفكاك التظاهر فليست أم

كما هو وثق سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة فيكون ذلك ضمينا ولا معتبر به ووجه قول ابن أبي ليلى أن هذا اليد أقر بالملك لغيره (٣١٣) والافرار يوجب الحق لنفسه فتبين

أن يده يحفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده وبأقراره يريد أن يحول حقما مستحقا على نفسه فهو منه - م في اقراره فلا يصدق الابحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره بالحالة فإنه لا يصدق الابحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لا تثبت الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتمل من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سر إلى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها

(قوله وثق سلمنا البناء الخ) أقول فيه بحث (قوله لكن مقصود المدعى عليه الى قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر الخ ان أريد اثبات الملك قصدًا فسلم ولا يضربا وان أريد اثباته ضمنا فلا نسلمه ثم المراد من الضمني خلاف القصد والمراد بذلك في قوله فيكون ذلك ضمينا الخ اثبات الملك للغائب فحصل

كأيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن أبي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده وبأقراره يريد أن يحول حقما مستحقا على نفسه فلا يصدق الاباحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لأن المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

يعني أن ما نحن فيه نظير ما اذا وكل وكيل بتقيل امرأته اليه فأقامت المرأة بينة أن الزوج طلقها فان بينهما تقبيل لقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كأيناه من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض فكذا فيما نحن فيه تقبيل البينة لدفع خصومة المدعى عن المدعى عليه ولا تقبل في اثبات الملك للغائب وهذا لأن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة وفي هذا المدعى خصم له فيجعل اثباته عليه بمنزلة اقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون اقامة البينة) كما قال ابن أبي ليلى (فانه قال باندفاعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة وجه قوله أن هذا اليد أقر بالملك لغيره والافرار يوجب الحق بنفسه مخلو عن التهمة فتميز أن يده يحفظ فلا حاجة الى البينة ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أي إذا البس (صار خصما بظاهر يده) ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب (فهو بأقراره يريد أن يحول حقما مستحقا على نفسه) فهو منهم في اقراره (فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره) بالحالة فإنه لا يصدق هناك فكذا هنا لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لا تأتقول البينة لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لا تثبت الاقرار كذا في العناية واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد انتهى أقول هذا ليس بشئ اذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار اقرار المدعى عليه لم يهد في الشرع كيف ولا يخفى على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعل شئ كعدم اعتبار اقرار المريض للوارث وعدم اعتبار اقراره بعين في يده لا خفي حق غرما الصحة وكعدم اعتبار اقرار الرجل بنسب من غير الوالدین كالخ والم وكعدم اعتبار اقرار المرأة بالولد ايضا الى غير ذلك وانما مراده أن اثبات اقرار نفسه بالبينة لم يهد في الشرع وليس فيما ذكر من صورة دعوى العقار اثبات المقر اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعى لا على المدعى عليه الذي هو المقر (وقال أبو يوسف آخر ان كان الرجل صالحا فالجواب) أي جواب المسئلة (كأقلناه) أي تندفع عنه الخصومة باقامة البينة (وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة) وان أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله) (سرا) الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية (فيحتال لابطال حق غيره) أي يكون مقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة (فاذا اتهمه القاضي به) أي بالاحتيال (لا يقبله) أي لا يقبل ما صنعته قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه أبو يوسف استفسان ذهب اليه بعد ما ابتلى بالقضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما ظاهرا لاقباس لان البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الوهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشئ أو دعيه فان الإشارة

المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمينا ولا معتبر به (قوله وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

فلانه شهادة قامت بمعلوم  
لمعلوم على معلوم فوجب  
قبولها وأما الفصل الثاني  
فله وجهان أحدهما  
احتمال أن يكون المودع  
هو هذا المدعى حيث لم  
يعرفوه والثاني أنه ما أحاله  
الى معين يمكن للمدعى اتباعه  
فلواندفع الخصومة تضمر  
المدعى وأما الفصل الثالث  
فوجهه قول محمد بن وهب  
هذا الوجه الثاني وهو قوله  
ما أحاله الى معين الى آخره  
فصار بمنزلة ما لو قال أودعه  
رجل لا نعرفه وهذا لان  
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة  
على ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال  
لرجل أتعرف فلانا قال  
نعم فقال هل تعرف اسمه  
ونسبه فقال لا فقال اذا  
لا تعرفه ووجه قول أبي  
حنيفة أن المدعى عليه أثبت  
بيئته أن العين وصلت اليه  
من جهة غيره حيث عرفه  
الشهود بوجهه للعلم بيقين  
حينئذ أن المودع غير المدعى  
عليه فاذا الشهادة تقيده أن  
يده ليست بيد خصومة  
وهو المقصود والحديث  
يدل على نفي المعرفة التامة  
وليس على ذى اليد التعريف  
خصم المدعى تعريفا تاما  
انما عليه أن يثبت أنه ليس  
بخصم وقد أثبت

(ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال أن يكون المودع هو هذا  
المدعى ولانه ما أحاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع تضمر ربه المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه  
ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد الوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه أثبت  
بيئته أن العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن  
يده بيد خصومة وهو المقصود

الحسية لا تكون الا الى موجد في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البيئته لانه اذا  
كانت قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة  
بالجهة الدالة على المحتمل وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحل الدية فالمدعى عليه ينتصب خصما  
للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البيئته على أن العين كانت في يده ودية لا يبين أن ذمته كانت  
لغيره فلا تقوّل عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشروح ثم ان الذي ذكر في الكتاب  
اذا قال الشهود أودعه رجل نعرفه باسمه ونسبه ووجهه (ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه)  
أي أصلا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أي بالاجماع كذا في الكافي  
والشروح والظاهر أن مرادهم بالاجماع ههنا اجماع اثنتا عشرة أو اجماع ما عدا ابن أبي ليلى فان  
شهادة الشهود ليست بشرط عندنا في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة  
(لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفوه (ولانه) أي ذا اليد (ما أحاله) أي  
ما أحال المدعى (الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع) أي الخصومة (لتضمر ربه  
المدعى) أقول في تعليقه الثاني قصور أمان من حيث اللفظ فلانه أضمر فيه المدعى أولا حيث قال ما أحاله  
وأظهره ثانيا حيث قال يمكن للمدعى اتباعه ولا يخفى على من له معرفة بأساليب الكلام سماحة ذلك  
وكون الوجه اما العكس واما الاضمار في المقامين وأمان من حيث المعنى فلانه جعله دليلا مستقلا  
على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما لو قال  
المدعى نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يختلف عنه هناك عندهما كما يظهر  
وكان الامام الزهري يفتي بهذا لهذا فجعل الدليلين دليلا واحدا حيث قال في تعليل هذه المسئلة في التبيين  
لأنهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن تخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل فلواندفع لبطل  
حقه انتهى ثم ان الظاهر كان يقول المصنف أيضا لأنهم ما أحالوه بدل قوله لانه ما أحاله لان المسئلة في  
أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذواليد كما لا يخفى وتوجه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما  
كانت لاجل ذى اليد تناسب حالهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير البارز في قوله لانه والضمير في قوله  
ما أحاله راجعين الى الشهود بتأويل من شهد (ولو قالوا) أي الشهود (نعرفه) أي الرجل الذي  
أودعه (بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب) أي جواب المسئلة (عند محمد الوجه  
الثاني) وهو قوله ولانه ما أحاله على معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان  
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل تعرف فلانا  
قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف  
وجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحسن كذا في الكافي والشروح (وعند أبي حنيفة تندفع لانه)  
أي المدعى عليه (أثبت بيئته أن العين وصلت اليه من جهة غيره) أي غير المدعى (حيث عرفه  
الشهود بوجهه) فصل العلم بيقين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الاول) وهوما  
اذا قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه أصلا (فلم تكن يده) أي لم تكن بيد المدعى عليه في الفصل الثاني  
(يد خصومة) لعدم كونها بملك بل يد حفظ (وهو المقصود) أي لا تكون يده بيد خصومة بل يد



(قوله والمدعى هو الذى أضر بنفسه) جواب عن قول محمد بن وهب أن دفع الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه (حيث نسي خصمه) أو من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه والبعض أشار بقوله هذا الشيء وأدغم فيه أن الإشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لان اذا كانت قائمة فذوال اليد ينتصب خصما نظرا لظاهر اليد لانه

(٢١٥)

دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فتندفع عنه الخصومة بالجهة الدالة على الحتمل وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحملة الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بئذ وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده وديعة لا يبين أن ذمته كانت لغيره فلا تحول عنه الخصومة قال (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم الخ) واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصبت هذا العين منى أو سرقته منى وأقام ذوال اليد البينة على الوديعة لا تندفع الخصومة لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذى اليد وفعله لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق

والمدعى هو الذى أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده وهذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال الخمسة (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبت منى أو سرقته منى لا تندفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الوديعة) لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يده يد ملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى اليد ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد وأدغم فيه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه

حفظ هو مقصوده وقد أفادته الشهادة والحديث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى تعريفا تاما انما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذى أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) أى شهود المدعى عليه وهو ذوال اليد وهذا جواب عن قول محمد بن وهب أن دفع الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لا من جهة ذى اليد (وهذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى) أى هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى خمسة كتاب الدعوى اما لان فيها خمسة أقوال كما أشار اليه بقوله (وذكرنا الاقوال الخمسة) وهى قول ابن شبرمة وقول ابن أبي ليلى وقول أبي يوسف وقول محمد بن وهب وأبي حنيفة رجعهم الله وأما لان فيها خمس صور وهى الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب كما ذكره أيضا (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدرى يعنى ان قال المدعى عليه اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو خصم للمدعى (لانه) أى المدعى عليه (لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما) كما لو ادعى ملكا مطلقا (وان قال المدعى غصبت منى) أى غصبت هذا الشيء منى (أو سرقته منى لا تندفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الوديعة لانه) أى لان ذال اليد (انما صار خصما بدعوى الفعل عليه) أى بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو السرقة على ذى اليد (لا يده) أى لم يصرف ذوال اليد في دعوى الفعل خصما بيده ثم ان فعل ذى اليد لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق لانه) أى ذال اليد (خصم فيه) أى في دعوى الملك المطلق يتأويل الادعاء باعتبار يده حتى لا يصح دعواه) أى دعوى الملك المطلق (على غير ذى اليد) ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما ويبر أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما (ويصح دعوى الفعل) أى يصح دعوى الفعل على غير ذى اليد كما يصح دعواه على ذى اليد (وان قال المدعى سرق منى) أى ان قال المدعى سرق منى هذا الشيء على صيغة المجهول (وقال صاحب اليد وأدغم فيه فلان وأقام البينة) أى على أن فلانا وأدغم اياه لم تندفع الخصومة (هذا أيضا لفظ القدرى قال المصنف) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع أى الخصومة وهو القياس (لانه) أى المدعى

فان ذال اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذى اليد ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعى سرق منى وأقام ذوال اليد البينة على أن فلانا وأدغم لم تندفع الخصومة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه

(قال المصنف أو أضر به شهوده) أقول أى شهود المدعى فالإضافة للإبسة أو شهود المدعى عليه ولا تخلو عن البعد (قوله لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره) أقول الضمير في قوله غيره راجع الى الملك (قوله ولهذا صحت الدعوى) أقول أى دعوى الفعل

لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله وله ما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر أنه هو الذي في يده  
 الا انه لم يعينه در اللحد عنه شفقة (٣١٦) عليه فان قيل اذالم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك

جعل سارقا فواجه الدرع  
 حينئذ أجيب بأن وجهه  
 أنه اذا جعل خصما وقضى  
 عليه بتسليم العين الى  
 المدعي ان ظهر سرقة بعد  
 ذلك يبين لم تقطع يده  
 لظهور سرقة بعد وصول  
 المسروق الى المالك ولولم  
 يجعله سارقا تندفع الخصومة  
 عنه ولم يقض بالعين  
 للمدعي فتي ظهرت سرقة  
 بعد ذلك يبين قطعت يده  
 لظهورها قبل أن تصل  
 العين الى المالك فكان في  
 جعله سارقا احتمالا للدرع  
 بخلاف ما اذا قال غصب  
 لانه لاحد فيه فلا يحتز  
 عن كشفه وان قال المدعي  
 ابتعته من فلان وصاحب  
 البند قال أو دعيه فلان  
 ذلك أسقط الخصومة من  
 غير بينة لتوافقهما على  
 أن أصل الملك فيه لغيره

(قوله أجيب بأن وجهه -  
 أنه اذا جعل خصما الخ)  
 أقول بان جعل سارقا ثم  
 أقول فيه بحث فانه ان  
 أراد أن في ذلك جعله سارقا  
 في حق توجه الخصومة  
 فسلم ولا يلزم منه القطع  
 وان أراد أن فيه جعله  
 سارقا في حق القطع فليس  
 كذلك وانما يلزم ذلك أن  
 لو قال المدعي سرقة ولما

لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله وله ما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل  
 لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يعينه در اللحد شفقة عليه واقامة لحسبة السرقة فصار كما اذا  
 قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحتز عن كشفه (وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال  
 صاحب البند أو دعيه فلان ذلك أسقطت الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه  
 لغيره فيكون وصولها

(لم يدع الفعل عليه) أي على ذي اليد (فصار كما اذا قال) أي المدعي (غصب مني على ما لم يسم فاعله)  
 يعني أن التجهيل أفسد دعوى السرقة فبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة بآثبات الوديعه كالجوهل  
 الغصب وقال غصب مني على ما لم يسم فاعله وأما ذواليد البينة على الوديعه من آخر فانه تندفع الخصومة  
 هنالك فكذلكنا كذا في غاية البيان (ولهما) أي لاي حنفية وأبي يوسف (أن ذكر الفعل) وهو  
 السرقة (يستدعي الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر أنه) أي الفاعل  
 (هو الذي في يده الا أنه) أي المدعي (لم يعينه) أي لم يعين الفاعل (در اللحد شفقة عليه) أي على  
 ذي اليد (واقامة لحسبة السرقة) أي لاجل السرقة قال صاحب العناية فان قيل اذالم تندفع الخصومة  
 فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فواجه الدرع حينئذ أجيب بأن وجهه أنه اذا جعل  
 خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك يبين لم تقطع يده لظهور سرقة  
 بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعل سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فتي ظهرت  
 سرقة بعد ذلك يبين قطعت يده لظهورها قبل أن يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتمالا  
 للدرع انتهى أقول في كل واحد من السؤال والجواب نظر أما في السؤال فلانه ان أراد بقوله وفي ذلك  
 جعله سارقا في ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو ممنوع وانما هو عند تعيين كونه  
 السارق وان أراد به أن في ذلك مجر د جعله خصما في دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعي فهو مسلم  
 لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجه الدرع حينئذ اذ وجهه حينئذ ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين  
 لشبهة كون السارق غيره وأما في الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذي اليد خصما والقضاء عليه بتسليم  
 العين الى المدعي في مسئلتنا هذه انما كان لاجل الاحتمال لدره الحدوث الاحتمال لدره انما نشأ من  
 قبل الشرع لامن قبل المدعي وهذا مع كونه محالاً لمقتضى الدليل المذكور في الكتاب كما ترى غير تام في  
 نفسه لان ظهور سرقة ذي اليد بعد ذلك يبين أمر موهوم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير  
 القضاء عليه أمر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك  
 الغير أو دعها عنده فان اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود في الشرع (فصار)  
 أي فصار ما اذا قال سرق بصيغة المجهول (كما اذا قال سرقت) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب)  
 أي بخلاف ما اذا قال غصب مني بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة بآثبات الوديعه بالاتفاق (لانه  
 لاحد فيه) أي في الغصب (فلا يحتز عن كشفه) فلم يكن المدعي معذورا في التجهيل (ولو قال  
 المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب البند أو دعيه فلان ذلك) أي فلان الذي قال المدعي ابتعته منه  
 (أسقط الخصومة) أي أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بينة) هذا لفظ القيدوري  
 قال المصنف (لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه) أي في الشيء المدعي (لغيره) أي لغير صاحب  
 اليد (فيكون وصولها) أي وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف

قال سرق على بناء المجهول وشهد بشهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره واتباع  
 ذي اليد منه والحدود تندري بالشبهات حينئذ لا حاجة الى ما ذكره في معرض الجواب مع أن فيه ما لا يخفى (قوله ان ظهرت سرقة)  
 أقول أي سرقة العين باقرار ذي اليد أو غيره

فيكون وصوله الى يد المدعى من جهته فلم تكن يده مخصصة الا ان يقيم المدعى البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته أنه أحق بأمره

### باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم (٢١٧) الاثنين لان الواحد قبل

الاثنين (قال وان ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة على ذلك قضى بهما بينهما وقال الشافعي في قول تها تروا في قول يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبة يبين لاستحالة اجتماع المالكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز في تها تروا أو بصار الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث عيم بن طرفة

الى يد ذي البدن من جهته فلم تكن يده مخصصة الا ان يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته كونه أحق بأمره كما والله أعلم

### باب ما يدعيه الرجلان

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنه له وأقاما البينة قضى بهما بينهما) وقال الشافعي في قول تها تروا في قول يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبة يبين لاستحالة اجتماع المالكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز في تها تروا أو بصار الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث عيم بن طرفة

فيكون وصوله كما قاله صاحب العنايه ولكنه يشبه أنه قصد التفنن في العبارة (الى يد ذي البدن من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده مخصصة الا ان يقيم) أي المدعى (البينة ان فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى (لانه) أي المدعى (أثبت بينته كونه أحق بأمره كما) أي بأمره العين المدعاة كانه قصد التفنن ههنا أيضا حيث قال أو لا بقبضه بالتدكير وثانيا بأمره كما بالتأنيث

### باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدوري في مختصره (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على ما ادعاه (قضى بهما بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم ما لوتنازعا في نكاح امرأه وأقام كل واحد منهما بينة على أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بينة في يد الخارج أو في يد أحد قولي الشافعي تها تروا البيتان ويكون المدعى لذي اليد ترك كافي يده وهو قضاء ترك لاقضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بيته ذي اليد في قضى به لذي اليد قضاء ملك وفي الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قول تها تروا) أي البيتان أي تساقطنا وطلتنا مأخوذ من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين المدعين ويقضى لمن خرجت قرعته (لان احدي البينتين كاذبة يبين لاستحالة اجتماع المالكين في الكل) أي في كل العين (في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أي بين الصادقة منهما والكاذبة فيمتنع العمل بهما (في تها تروا) كالأشهادان أنه طلق امرأته يوم النحر بئكة وآخران أنه أعنت عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان مهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو بصار الى القرعة لانه عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلين تنازعا في أمه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت قرعته ولنا حديث عيم بن طرفة الطائي أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فقضى به

رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصيبين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه

(٢٨ - تكملة سادس)

(قال المصنف الا ان يقيم البينة أن فلانا وكله) أقول فان قيل يلزم حينئذ الحكم على الغائب بأنه وكله فلنا لا نحذو رقبته فان ما يدعى على الغائب وهو التوكيل سبب لما يدعى على الحاضر وهو التسليم وقد مر قبيل باب التصكيم انه يجوز فراجع

أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما بينة فقال عليه السلام ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة  
 بنى إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما  
 نصفين والجواب عن حديث القرعة (٢١٨) أنه كان في الابتداء وقت أباحة القمار ثم انتسخ بحرمه القمار لأن تعيين

المستحق بمنزلة الاستحقاق  
 في إيجاب الحق لمن خرجت له  
 فكما أن تعليق الاستحقاق  
 بخروج القرعة قار  
 فكذلك تعيين المستحق  
 ولا نسلم كذب أحدهما  
 بيقين لأن المطلق للشهادة  
 في حق كل واحد منهما  
 محتمل الوجود فان صحة أداء  
 الشهادة لا تعتمد وجود  
 الملك حقيقة لأن ذلك  
 غيب لا يطلع عليه العباد  
 فجاز أن يكون أحدهما  
 اعتمد سبب الملك بأن رآه  
 يشترى فشهد على ذلك  
 والآخر اعتمد اليد فشهد  
 على ذلك فكانت الشهادتان  
 صحيحتين فيجب العمل بهما  
 ما أمكن وقد أمكن  
 بالتصنيف بينهما لكون  
 المحل قابلا وتساو بهما في  
 سبب الاستحقاق

أن رجلين اختصما إلى رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام كل واحد منهما بينة ف قضى بهما بينهما  
 نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل  
 الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد  
 أمكن بالتصنيف إذا حمل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

رواية عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بينة ف قضى بهما بينهما نصفين) وعن أبي الدرداء رضي الله  
 تعالى عنه أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما بينة فقال ما  
 أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بنى إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من  
 السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (وحديث القرعة كان في  
 الابتداء ثم نسخ) هذا جواب عن حديث القرعة يعني أنه كان في ابتداء الإسلام وقت أباحة القمار ثم  
 نسخ بحرمه القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة  
 قار فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك لأن القاضي هناك ولاية التعيين من غير  
 قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيًا لثمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في  
 الكافي وسائر الشروح (ولأن المطلق) بكسر اللام أي المحذور (لشهادة في حق كل واحد منهما  
 محتمل الوجود) بفتح الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالسراة (والآخر اليد فصحت الشهادتان)  
 قال صاحب العناية في حل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل  
 واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع  
 عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد  
 فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين انتهى أقول الظاهر من تقريره أنه قد حمل قول المصنف  
 ولأن المطلق للشهادة الخ على منع قول الشافعي أن إحدى البينتين كاذبة بيقين فيسرد عليه أنه لا مجال  
 لمنع ذلك على ما ذهب إليه جمهور المحققين من أن معنى صدق الخبر مطابقته للواقع ومعنى كذبه عدم  
 مطابقته لأن استحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة ضرورة فكذب أحدهما أي عدم  
 مطابقتهما للواقع متيقن بل لا ريب وما ذكره في معرض السند لمنع لا يجدي طائلا في دفع هذا كالا يفتني  
 والوجه عندي أن لا يكون مراد المصنف بقوله المذكور منع قول الشافعي ذلك بل أن يكون مراده به  
 القول بالوجوب أي اثبات مدعانا مع التزام ما قاله الخصم وتقريره أن المطلق للشهادة في حق كل واحد  
 منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد وكل شهادة لها مطلق كذلك فهي  
 صحيحة سواء طابقت الواقع أو لم تطابقه لأن صحة الشهادة لا تعتمد تحقق المشهود به في الواقع فان ذلك  
 غيب لا يطلع عليه العباد بل انما تعتمد ظاهر الحال فصحت الشهادتان (فيجب العمل بهما ما أمكن) لأن  
 البينات حجج الله تعالى والعمل بهما واجب مهما أمكن (وقد أمكن) ههنا (بالتصنيف إذا حمل  
 يقبله) أي يقبل التصنيف (وانما ينصف لاستوائهما) أي لاستواء المدعين (في سبب الاستحقاق) وهو  
 الشهادة فحاصل كلام المصنف ههنا على ما وجهناه أن مدار العمل بالشهادتين صحة ما لصدقه ما فانه  
 مما لا يطلع عليه العباد وأن وجه صحة ما ذكره يرشد إليه أنه قال في التفرع فصحت الشهادتان

ولم  
 معرض السند ما يدفع ذلك كالا يفتني والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا  
 والالزم اجتماع إطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه السارح هو الكذب الشرعي فليأمل (قوله فكانت الشهادتان  
 صحيحتين) أقول يعني شرعا

قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأه وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال (و يرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى

ولم يقبل فصدقت الشهادتان ثم ان بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب احدهما بايقين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام احدهما لنفس الامر من أجلى الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود ههنا والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتامس انتهى أقول في الجواب بحث اذا الطاهر أن مراده بكذبها شرعا عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلفظ الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بوجه لان كون صدق الخبر مطابقته لاعتقاده المخبر وكذبه عدم مطابقته لاعتقاده مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون بإجماع المسلمين على تصديق اليهودى في قوله الاسلام حق مع مخالفته لاعتقاده وتكذيبه في قوله الاسلام باطل مع مطابقته لاعتقاده فكيف يحمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبنى لاستدلال أئمتنا في هذه المسئلة وأيضاً لو لم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد لما كان لما ورد في قواعد الشرع من أنه تعدد الكذب ولم يتمده معنى لان الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا ينصوب بدون التعمد وأيضاً لا يندفع ما قاله الشافعي يمنع كذب احدى البينتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد اذ يكفي له كذب احدهما بيقين بمعنى عدم المطابقة للواقع فان التزم جواز العمل بهما عند تيقن عدم مطابقة احدهما للواقع فلم لا يلتزم جواز العمل بهما عند تيقن كذب احدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق لفظ الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فانما هو اعتبار افظى فلا ينبغي أن يترك به القول المعقول عليه في معنى الصدق والكذب ثم ان قوله والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا ان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة من الشهادتين وتكذيبها بعينها ممنوع وان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة منهما وتكذيب احدهما لا بعينها فسلم لكن لا نسلم المحذور فيه اذ الكذب بالنسبة الى كل واحدة منهما بعينها كان محتملا لا بمحققا فتمل (قال) أى القدورى في مختصره (فان ادعى كل واحد منهما) أى من الرجلين (نكاح امرأه وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين) وحكى عن ركن الاسلام على السعدى أنه لا ترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احداها اقرار المرأة والثانية كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بها الا أن يقيم الآخر البينة ان نكاحه أسبق كذا في الشروح نقلا عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أى الحكم المذكور (اذا لم تؤت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى) لما فيه من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قوة فصاحب الوقت الاول أولى ليس بحجى لانه انما يكون أولى اذا كان الثانى بعده مدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فيمتساوىان لجواز أن الاول طلقها ففروج بها الثانى والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضاً قد ذكرنا أنفان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عايناه تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة انتهى أقول في الجواب الاول نظرا لانه اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وأقيمت البينة عليها كان صاحب الوقت الثانى أولى قطعاً وليس مدار السؤال على دعوى أولوية الثانى

(قال فان ادعى كل واحد  
منهما نكاح امرأه الخ)  
دعوى نكاح المرأة من  
رجلين اما أن تكون  
متعاقبة أولا



فان كان الثاني فلا يثبت له ما قلناه اما ان تقر لاحدهما ولا فان أقرت فهي امرأته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لواحد وان كان ثم يثبت في أقام البينة فهي امرأته وان أقرت لغيره لان البينة أقوى من الاقرار وان أقامها فاما أن تكون في بيت أحدهما أو دخل بها أو لافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الى بيته أو الدخول به دليل سبق تاريخ عقده الا أن يقيم الخراج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح أولى من الدلالة وان لم يكن ذلك في أثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يذكر تاريخه لم يقض بواحدة منهما (٢٣٠) لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل للاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما

(وان أقرت لاحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته) لتصادقهما (وان أقام الآخر البينة قضى بها) لان البينة أقوى من الاقرار

بل على منع أولوية الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل يتوجه أيضا على تقدير دعوى النكاح مطلقا أي من غير تقييد بكونه بعد طلاق الاول فاما اذا احتملت المدة التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج بها الثاني كما ذكر في السؤال فلم تثبت الأولوية في الاول مطلقا وأما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحا في نفسه الا أنه فيه نوع احتياج الى بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه أيضا مع الاحتمال المذكور فالاحسن ههنا ما ذكره تاج الشريعة حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبنتين بتخلل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يبطل النكاح الثابت الاول بالشك ولا يقال يحتمل أمرهما على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى الابطال انتهى (وان أقرت لاحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار) اذ البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة وذكري نكاح المبسوط ولونازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته ويقيم البينة فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها فهي امرأته لان البنتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كالوادعي رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض وأما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت ههنا بان يجعل نكاح الذي دخل بها بائنا حين دخل وهذا لان تمكنه من الدخول بها أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالنصر في التاريخ بالان لا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيثبت سقوط اعتبار الدليل في مقابلة النص تاريخ بالسبق وان لم تكن في يد أحدهما فأيها أقام البينة انه أول فهو أحق بها لان شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة أو باقرار الخصم وان لم يكن له ما على ذلك بينة فأيها أقرت المرأة انه تزوجها قبله أو انه تزوجها دون الآخر فهي امرأته اما لان بينته ترجح باقرارها له كما بينا في جانب الزوج أو لان البنتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصديق أحدهما الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما كذا في النهاية وأنت تعلم أن هذا غرض الشرع لما في الكتاب وانه يظهر منه أن قول القسدي في أن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البنتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت أحدهما ولم يكن أحدهما دخل بها واعلم أن هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة وأما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا أو ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج

تاريخه لم يقض بواحدة منهما فأيها أقرت له أنه تزوجها قبل الآخر فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولقاتل أن يقول قوله فصاحب الوقت الاول أولى ليس بحجلى لانه انما يكون أولى اذا كان الثاني بعده مدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فمتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضاً قد ذكرنا اتفاق الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة

(قوله وان أقامها الخ)

أقول الاظهر أن يقرر هكذا وان أقامها فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

الى تصديق المرأة وانما قلنا الاظهر ذلك لما لا يخفى عليك في تقرير الشارح من الانتقال والانتشار قال الاتفاقى نقلا من فصول الاستروشنى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فصاحب التاريخ أولى اه والتاظهر أن يقيده قوله وان أرخ أحدهما بلا بدول الاقرار والافصاح اليد والاقرار أولى (قوله فان كان ذلك فهي امرأته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما ان يكون في بيت أحدهما أو دخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) أقول وأستوى تاريخهما (قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشد بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

واحد

وان كان الاول فاذا انفردا أحدهما والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى له بها ثم ادعى الآخر وأقامها على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا ينقض بمادونه (٢٢١) الآن يؤقت شهود المدعى

الثاني وقتا سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج) مريبانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد الخ) عبد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد (معناه من صاحب اليد) احتراز عما سيأتي بعد هذه المسئلة (وأقاما) على ذلك (بينة) من غير تأقبت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نفسه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق وأقاما البينة (وان شاء ترك) لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه

(ولو انفردا أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها) لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الآن يؤقت شهود الثاني سابقا) لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد وأقاما بينة (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد ثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تتجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو انفردا أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو انفردا أحدهما بالدعوى ( والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونه لان الاولى تأكدت بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا ينقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي للرأي كذا في غاية البيان (الآن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتا سابقا فانه يقضى حينئذ بما ادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوحه الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البيانات من الظنيات لا من اليقنيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك لفظة بيقين في تحريمه (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق) قد مر بيان هذه المسئلة على الوجه الاتم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدروري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يتخلو اما ان يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التخصيص يجيء بعده في الكتاب كذا في النهاية وغيرها ثم ان تمام قول القدروري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه حمل صاحب العناية هذا القول على ما لو أقاماهما من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم تؤقت واحدة من البيتين وقتا وأقول الاولى تعممه لما لم يؤقتا ولما وقتا ووقتاهما على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والخيرة وقتاوى فاضحان وسائر المعبرات ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولو لم يعمل لزم أن يكون صورة ما وقتا ووقتاهما على السواء متروكة في الكتاب بالكيفية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الآتية المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما) قال المصنف (لانه تغير عليه شرط عقده)

(قوله لان شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل البيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق

الصفقة كما صرح به العلامة السكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكلى وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه

توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أحجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهم اعتمد سبباً في وقت أطلق له الشهادة به (فان قضى القاضي به بينهما نصين فقال أحدهما لا أختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه صار مقضياً عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه) والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الابطحيد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضياً عليه أجب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (الظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي) وهو القضاء عليه حيث كان أن يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والجهة قامت به

(قوله أحجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما الخ) أقول فيه بحث فاتهم اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسيجي من الشارح في الصيغة الثانية من الورق الآتي قال الاتقاني ناقلا عن منسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زاده

فلعل رغبته في تلك الكل فبرده وأخذ كل الثمن (فان قضى القاضي به بينهما ما قال أحدهما لا أختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه) لانه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو رضاه لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده بالتحاد الصفقة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك الكل) ولم يحصل (فبرده وأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه انتهى أقول الذي هو تصرف نفس ذلك القائل ههنا ساقط أما قوله ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي صاحب معراج الدراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفقة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقق نفس العقد فاسد في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامساخ له أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن يحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف العقد كاتحاد الصفقة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرطا للآخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البيتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كمال في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أحجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهم اعتمد سبباً في وقت أطلق له الشهادة به اء واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فاتهم اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسيجي من الشارح التصريح به في الورق الآتي وذ كره الاتقاني ههنا نقلا عن منسوط شيخ الاسلام فجواب الشارح لا يني بدفع ما اذا أورد عليه انتهى أقول مبني جواب صاحب العناية ههنا تقييده مسألة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فحينئذ يتم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال عن مسألة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وأما دفع السؤال عن مسألة أخرى غير مذكورة في الكتاب ففضله من الكلام ههنا فلا ضير في عدم دفع جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس بمناسبة رأسا كما بيناه ولكن كلام آخر موضعه ثمة ثم ان ههنا جوابا آخر دافع للسؤال عن المسئلتين معاذ كره أيضا صاحب الكافي وعامة الشراح وهو أن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعا عبده فباعه كل واحد من الوكيلين معاً من رجل فله يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده الى الموكل مجازا فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد على عين واحدة كذا (فان قضى القاضي به) أي بالعبد (بينهما) أي بين المدعين (فقال أحدهما لا أختار) أي لا أختار الاخذ (لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه) أي الآخر (صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه) أي في هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الابطحيد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضياً عليه أجب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (الظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك) أي بخلاف ما لو قال أحدهما لا أختار الاخذ (قبل تخيير القاضي)

فان ادعى الشرا من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا وتا تخيرهما على السواء فانه يقضى بالدار بينهما أي نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه فجواب الشارح لا يني بدفع ما اذا أورد عليه فليتأمل

حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود إلى النصف للمزاجعة ولم توجد  
وتفسيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الأول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد  
منهما تارة يخافه وللأول منهما) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به (ولو  
وقت أحدهما ما لم توفت الأخرى فهو لصاحب الوقت) لتبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الآخر  
أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذكر آثار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى)  
ومعناه أنه في يده

أي قبل القضاء عليه بالخيار (حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى الكل) وبجته قامت به  
(ولم يفسخ سببه) أي لم يفسخ سبب استحقاق الكل في شيء (والعود إلى النصف للمزاجعة ولم توجد)  
يعني أنما كان القضاء له بالنصف لما منع وهو مزاجعة صاحبه له فإذا زال المانع حيث لم توجد المزاجعة  
قضى له بالكل (ونظيره) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الأخذ قبل تخيير القاضي (تسليم  
أحد الشفعين قبل القضاء) أي تسليم أحدهما الشفعة قبل قضاء القاضي بهما حيث يكون  
للآخر أن يأخذ جميع الدار (ونظير الأول) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الأخذ بعد  
قضاء القاضي لهما بالخيار (تسليمه بعد القضاء) أي تسليم أحد الشفعين الشفعة بعد قضاء القاضي  
بهما حيث لا يكون للآخر الأخذ نصف الدار واعلم أنه لم يذكر في بعض نسخ الهداية قوله والعود  
إلى النصف للمزاجعة إلى هنا وذكر في بعضها أوله هذا لم يقع شرحه في بعض الشروح ووقع في بعضها  
ولحن اخترا شرحه والتنبيه على عدم وجوده في بعض النسخ (ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه  
فهو الأول منهما) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه  
فيه أحد) فاستحقاقه من ذلك الوقت (فاندفع الآخر به) إذ قد تبين به أن الآخر اشتراه من غير المالك  
فكان شراؤه باطلا (ولو وقت أحدهما) أي إحدى البيتين (ولم توفت الأخرى فهو لصاحب  
الوقت لتبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول  
فيه شيء وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمال قبلته  
بقتضى رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعده به يقتضى العكس فالوجه في العمل بالاحتمال  
الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر ومؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر  
مقدم عليه ومؤخر عنه فلم يظهر الرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب السكا في حيث قال ولو  
وقت أحدهما لم توفت الأخرى قضى به لصاحب الوقت لأنه ثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت  
يثبت له ملكه في الحال لأن شراؤه حادث فيضاف حدوثه إلى أقرب الأوقات ما لم يثبت التارخ فكان  
شراء المؤقت سابقا فكان أولى انتهى (وان لم يذكر آثار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا  
لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي ومعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه  
في يده) أي القبض ثابت في يده معانيسه وانما احتاج إلى التفسير بهذا لأن قوله ومع أحدهما قبض  
يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع  
وجاز أن يكون الحكم هنالك على خلاف هذا حيث ذكر في النخبة تبوت اليد لأحد المدعين بالمعانة  
كذا في النهاية وغيرها أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت  
مذكورة أيضا في مختصر القدوري وهي قوله ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه وللأول منهما وكذا المسئلة  
التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقت أحدهما لم توفت الأخرى فهو لصاحب الوقت كلاهما من  
شعب المسئلة المارة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه هذا العبد ومتفرعاتها يرشد  
إليه أنه لم يعد في شيء من ألفاظ الادعاء ولا ذكر إقامة البينة كما كان الأسلوب المطرد عند الانتقال إلى

ولم يفسخ سببه وزال المانع  
وهو مزاجعة الآخر (قوله  
حيث يكون له أن يأخذ  
الجميع) يشير إلى أن الخيار  
باق وذكربعض الشارحين  
نافة لا عن مبسوط شيخ  
الاسلام خواهر زاده أنه  
لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر  
كل واحد منهما تارة يخافه  
فهو الأول منهما لانه  
أثبت الشراء في زمان لا ينازعه  
فيه أحد فاندفع الآخر به  
ولو وقت أحدهما دون  
الأخرى فهو لصاحب الوقت  
لتبوت ملكه في ذلك  
الوقت مع احتمال الآخر  
أن يكون قبله أو بعده  
فلا يقضى له بالشك ولو لم  
يذكر آثار يخافه لكانه في يد  
أحدهما فهو أولى

(قوله وقوله حيث يكون له  
إلى قوله يشير إلى أن الخيار  
الخ) أقول والافكان ينبغي  
أن يقول حيث يأخذ  
الجميع ولا يعدل كلام  
المصنف على المشاكسة  
(قوله وذكربعض الشارحين)  
أقول أراد الاتفاق

(لان تمكنه من قبضه يدل على (٢٢٤) سبق شرائه) وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث

لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك

مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في صدر المسئلة معناه من صاحب اليد فاقضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما اذا كان المدعى في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فاقضى هذا أن يكون المدعى في يد المشتري فكان مخالفا لوضع المسئلة قليلا مل في التوجيه (لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه) تعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما جرت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يأتى أن يكون مراده ذلك اذ لو أراد ذلك لا كنى بأن قال لان قبضه يدل على سبق شرائه اذ يحصل به ما هو مدرك التحقيق فلا يبقى له تركه من قبضه موقع حسن فعندى أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه أباه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض أباه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير حينئذ ماسكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه منه على سبق شرائه وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفة وبلا توقف على بسط مقدمة أجنبية ستظهر غرضه الجلية عن قريب ان شاء الله تعالى (ولانهما استويا في الاثبات) أى ولان القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينة والقابض أمر مرجح وهو يده الثابتة بالمعينة لان غير القابض يحتمل أن يكون قبيل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فينبغى أن ترجح بينة غير القابض لانا نقول بينة الخارج انما تكون أولى من بينة ذى اليد اذا ادعى ملكا مطلقا أما اذا ادعى الملك بسبب فهماسيان نص عليه صاحب الكافي ههنا وقد صرحوا به في مواضع منها ما مر في أوائل باب البين قال صاحب العناية وطول بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج الى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذى اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك انتهى وقد سبقه الى هذا السؤال والجواب صاحب النهاية وزاد في البيان حيث قال فأما ههنا فلا يحتاجان الى اثبات الملك بل هو ثابت بتصادقهما عليه انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض أقوى لنا كده بالقبض فكان هو أولى انتهى أقول في الجواب بحث وهو أن الذى ثبت لكل واحد من المدعين الملك ثمة وهو بائع أن كل واحد منهما ليس بذى يد بل هو خارج كغير القابض من المدعين وكون بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فيما اذا أثبتا الملك لأنفسهما مسلم وأما فيما اذا أثبتا لخارج آخر فممنوع ألا يرى أن الدليل الذى ذكرنا لاثبات كون بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد وهو أن بينة الخارج أكثر اثباتا وأظاهرا فان قدر ما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذى اليد دليل مطلق الملك انتهى انما يجري فيما اذا أثبتا الملك لأنفسهما لا فيما

يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى (ولانهما استويا في الاثبات) وبينه غير القابض قد تكون مما ينقض اليد وقد لا تكون (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) وطول بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج الى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذى اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك

(قوله وبينه غير القابض قد تكون الخ) أقول اذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول اذا كان المشهود به

الشراء المتأخر (قوله يحتاج الى اثبات الملك) أقول أى الملك المطلق (قوله وههنا ليس كذلك) أقول لانفاقهما اذا على أن الملك كان للبائع



(وكذا اذا ذكر الآخر) يعني بينة الخارج (وقتا) فذو البدأولى لان بذ ك الوقت لا يزول احتمال سبق ذي البد (وقوله لما بينا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (الا ان يشهد شهودا لخارج أن (٢٣٥) شراره كان قبل شراء صاحب البد) فانه

تنقض بها البد (لان الصريح يفوق الدلالة وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه (وقبضا) فان المصنف (معناه من واحد) احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) لانه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولان الشراء ثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء ثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه الخ) أقول لا بد من التأمل انه هل يتمشى هنا حقيقة المبني على المقدمتين بل الظاهر انه اشارة الى قوله لا تنقض اليد الثابتة بالشك الا أن قوله لان الصريح الخ يؤيد الاول (قوله ولان الشراء الى قوله ثابتين معا الخ) أقول بل ثبت الشراء مع القبض اذا لم يحدث يضاف الى أقرب الاوقات على ما مر آنفا فلا يثبت مطلوبه الذي هو سبق ملك مدعي الشراء وهذا الظاهر أن قوله ولانه ثبت الملك بنفسه الخ دليل آخر لكون الشراء أقوى لالكونه أولى فافهم

وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراره كان قبل شراء صاحب البد لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه (وقبضا) فان المصنف (معناه من واحد) احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) لانه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولان الشراء ثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء ثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض

اذا ثبتا لخارج آخر كما لا يخفى فتأمل (وكذا لو ذكر الآخر وقتا) أي ولو ذكر غير القابض وقتا كان العبد ذي البد أيضا (لما بينا) قال صاحب العناية بن عامة الشراح قوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه أقول يرد عليهم أنهم جلاوا قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على التحقيق المبني على المقدمتين كما مر وذلك التحقيق لا يجري فيما اذا ذكر الآخر وقتا لانه لما ثبت شراء الآخر الذي هو غير القابض في وقت معين لم يبق مجال لان يضاف الى أقرب الاوقات لان اضافة الحادث الى أقرب الاوقات انما تتصور فيما اذا لم يثبت التار يخ فلم تحصل المقدمة الاولى ولما لم يثبت تار يخ قبض القابض أضيف الى أقرب الاوقات الذي هو الحال فلم يكن شراء غير القابض بعد شراء القابض فلم تحصل المقدمة الثانية وأما شراء القابض فانه وان كان سابقا على قبضه في الظاهر جلا لفعل المسلم على الصلاح دون الغصب كما ذكرنا فيما مر الا انه ليس بتعين السبق على الوقت الذي ذكره الآخر بل يحتمل أن يكون قبله أو بعده فلا يقضي بالشك مثل ما ذكره المصنف فيما اذا لم يوقت أحدهما ووقت الآخر ولم يكن لاحدهما قبض فالصواب أن يحمل قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على المعنى الذي ذكرناه هناك ثم يجعل قوله ههنا لما بينا اشارة الى ذلك القول اذا المعنى المذكور يتمشى فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى وهذا هو الثمرة التي أشرنا اليها فيما مر آنفا (الا ان يشهدوا) أي شهودا لخارج (أن شراره) أي شراره الخارج كان (قبل شراء صاحب البد) حينئذ يكون لخارج أولى (لان الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بنصر يخ شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة بالدلالة في مقابلة النصريح (قال) أي القدروري في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أي معنى ما قاله القدروري ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا من شخص واحد وانما قيد به احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولا الأولية للشراء على الهبة كما سيجي بعد ثم ان تمام لفظ القدروري (وأقاما بينة ولا تار يخ معهما فالشراء أولى) وكذا الحكم اذا أرخا وتار يخ معهما على سواء كما ذكر في غاية البيان نقل عن مبسوط شيخ الاسلام (لان الشراء أقوى) أي من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع وجب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة للاكثر فكانت أولى لان البينات ترجح بكثرة الاثبات (ولانه ثبت الملك بنفسه) عطف على قوله لكونه معاوضة من الجانبين لانه ثبت الملك بنفسه وأي لان الشراء ثبت الملك بنفسه من غير توقف على شيء (والملك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما يثبت الملك بذاته أقوى مما يثبت به بواسطة الغير فكان هذا دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما سياتي لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة فثبت الملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان أقوى ولان الشراء ثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين

(٣٩ - تكلمة سادس) يشهد لذلك قوله في دليل المسئلة الآية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على القبض) أقول فكان ملك مدعي الشراء سابقا

وكذا اذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) اشارة الى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (واذا ادعى أحدهما هبة وقبض والاخر صدقة وقبضاً فهما سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لان سلم التساوي فان الصدقة لازمة لاتقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجع بالزوم وتقر به أن الترجع بالزوم ترجع بما يرجع الى المسأل أى بما يظهر أثره في ثانی الحال اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجع بما يرجع الى المسأل لان الترجع انما يكون بمعنى قائم (٢٣٦) في الحال (وهذا) أى الحكم بالتصنيف بينهما (فيما لا يحتمل القسمة)

وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المسأل والترحج بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوخ طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح

ومعاو الشراء ثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من تحريره هذا كما ترى أنه جعل قول المصنف ولانه ثبت الملك بنفسه معطوفاً على قوله لان الشراء أقوى فجعل كلا منهما دليلاً مستقلاً على أصل المسئلة وهو اولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لكن لا يخفى على ذي مسكة أن قول صاحب العناية بعيد هذا وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى ظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولانه ثبت الملك معطوفاً على قوله لكونه معاوضة من الجانبين ويكون كل منهما واجهاً مستقلاً لكون الشراء أقوى كما قرناه فيما قبل فينبى كلامه ندافع لا يخفى (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) أى كذا الحكم اذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض (لما بينا) اشارة الى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما هبة وقبضاً والاخر صدقة وقبضاً فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أى نصفين كذا في الكافي وغيره (لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لان سلم التساوي فان الصدقة لازمة لاتقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله (ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المسأل) أى يظهر أثره في ثانی الحال اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترحج بمعنى قائم في الحال) أى الترجع انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المسأل واجيب أيضاً بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود به وهو الثواب بالقوة السبب ولهذا لو وقعت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها أيضاً لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أى القضاء بالتصنيف بينهما (فيما لا يحتمل القسمة) كالحام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتملها) أى فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لان الشيوخ طارئ) يعنى أن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل الا انه ليس له البعض لزاجة صاحبه فكان الشيوخ طارئاً واذا لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كاقامة البينتين على الارتهان قيل هذا قول ابى حنيفة أما عند أبى يوسف ومحمد ورجهما الله فينبى أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعاً لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً وانما ثبت الملك بقضاء القاضى ويمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

كالحام والرحى صحيح) وكذا فيما يحتملها) كالدار والبستان (عند البعض) لان كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوخ بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى لهما بشئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان) قيل هذا قول أبى حنيفة أما عند أبى يوسف ومحمد فينبى أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعاً لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً وانما ثبت الملك بقضاء القاضى ويمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

(قوله واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) أقول والظاهر

أنه اذا ادعى أحدهما أنه قبضها عوضاً عن هبة والاخر الشراء فكذا اجاب المسئلة لهذين الدليلين وغيرها  
بمعينهما (قوله ترجع بما يرجع الى المسأل) أقول لا ترجع بما يرجع الى المسأل بل الترجع انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الأثر في ثانی الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت المطلوب قلنا لان سلم بل حصول الأجر للتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعبر الصدقة على سبيل عموم المجاز

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه وللأرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان (٣٢٧) نقدهاياه وهذا عند أبي يوسف وقال

محمد الشراء أولى لان العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة ويجب القيمة ان لم يجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين

(قوله فان قدمنا النكاح الخ) أقول كيف يقدم اذا أرخا وتاريخهما على السواء وتخصيص الخلاف بما اذا لم يؤرخا خلاف الظاهر من تقريره ويمكن أن يقال معنى الشهادة على أن التاريخين المتحدین أن يقولوا مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذا لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتا هما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لمدعية المهر عند تأخر النكاح لا صورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلأبي يوسف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا التزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعدر تسليمه

وغیرها (قال) أي القدر في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلا من رجل (وادعت امرأته) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدعي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدعي بينهما نصفين (لاستوائهما) أي لاستواء الشراء والنكاح (في القوة) فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه) هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خراهرزاده وعن هذا قال صاحب العناية في تقرير مسألة الكتاب اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما انتهى وفي التبيين للإمام الزيلعي ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى والمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة) أي وللأرأة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء) يعني أن العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به (اذا التزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعدر تسليمه) بأن لا يجزى صاحبه فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل بالبينتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما اذا لم يؤرخا وأما اذا أرخا وتاريخهما على السواء فلا كالا يخفى والمسئلة تم الصورتين كما مر آنفا فكيف يتم خلاف محمد ودليله المذكور في الصورة الثانية ولم يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد تمحل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التاريخين المتحدین أن يقول الشهود مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذا لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتا هما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لمدعية المهر عند تأخر النكاح لا صورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلأبي يوسف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

التقدم والتأخر اذا لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المذكور في رأس الصحيفة السابقة بوجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتا هما

(وإذا ادعى أحدهما رهنا وقبضوا الآخر هبة وقبضا وأقاما رهنا فالرهن أولى وهذا الاستحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها ثبتت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فإنها أولى من الرهن لأنها بيع

(٣٢٨)

انتهاه والبيع أولى من

(وإذا ادعى أحدهما رهنا وقبضوا الآخر هبة وقبضوا وأقاما بينة فالرهن أولى) وهذا الاستحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها ثبتت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لأنه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهبة عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض (وأن أقام الخارجا بينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال (ولو ادعىا الشراء من واحد)

الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهبة عند الهلاك معنى لا صورة (وان أقام الخارجا بينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى لأنه أثبت أنه أول المالكين) وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك الا من جهته والفرض أن الآخر لم يتلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره وقول محمد وأولاه ثم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان أرخ أحدهما دون الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يورخ لأنه يدعى أولية الملك وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى (ولو ادعىا الشراء من واحد وأقاما هاولم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى به بينهما وان أرخا تاريخين متفاوتين

العين صورة اذ لو لا كتنفي في الدعوى بذكر مبلغ القيمة فهو مساو في حق ذلك (وان ادعى أحدهما رهنا وقبضوا الآخر هبة وقبضوا وأقاما بينة فالرهن أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج الدرابة وجه القياس قوله (لأنها) أي لان الهبة (ثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولان بينة الرهن تثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت أكثر أثباتا فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لا ترد الهبة بشرط العوض نقض حيث كانت أولى من الرهن (لأنه بيع انتهاء) أي لان الهبة بيع انتهاء ونذكر الضمير الرابع الى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لأنه) أي البيع (عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهبة عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعا انتفاء فان قلت الترجيح بمعنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتفاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء تظر الى المقصود بخلاف الزوم في الصدقة فإنه غير مقصود للتصدق فلا يكون الزوم قائما في الحال لانظر الى العقد ولا الى العاقد ومقصوده كذا في شرح تاج الشريعة (وان أقام الخارجا بينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي لان صاحب التاريخ الاقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخره وبه قال محمد وأولاه وأما على قول محمد آخره يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى للذي أرخ وعلى قول محمد يقضى للذي لم يورخ لأنه يدعى أولية الملك كذا في النهاية تفلان عن النخبة وسيأتي تمام بيانه في الكتاب ان شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعىا الشراء من واحد) قال المصنف

فالاول أولى لما بينا) أنه أثبت في وقت لا منازع فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وأن الآخر اشترى من غير مالك (معناه

(قال المصنف ولو ادعىا الشراء الى قوله فالاول أولى) أقول قال العلامة الكاكي تبعا لصاحب النهاية وفي هذا الحكم لا يتفاوت أن يكون بائعهما واحدا أو اثنين لما أن صاحب التاريخ الاقدم أولى وانما يتفاوت الحكم بينهما فيما اذا وقتت احدي البيتين ولم توقت الأخرى على ما ذكر بعد هذا بقوله بخلاف ما اذا كان البائع واحدا انتهى قال العلامة النسفي في الكافي وان ادعىا

فكان باطلا قبل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون البائع واحداً أو اثنين وانما التفاوت بينهما إذا أقتت احدهما دون الأخرى على ما سيذكر بعد هذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فإنه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا وأرتب عليه الأحكام (٢٣٩)

معناه من غير صاحب اليد (وأقاما البينة على تاريخين فالأول أولى) لما بينا

(معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فإن في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الأحكام لا تفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً لأنه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا فان أرخا وتاريخهما على السواء ولم يؤرخا فالدار بينهما ما نصفان لانهما استويا في الدعوى والحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى لأنه أثبت شراؤه في وقت لا ينازعه فيه أحد فثبت شراؤه من ذلك الوقت ويتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى تقبيلاً لنقض ما هو ثابت لانا إذا جعلنا المؤرخ أولى فقد نقضنا شراء الآخر لا غير وأما إذا قضينا للذي لا تاريخ له لنقضنا على صاحب التاريخ شراؤه وتاريخه بعد ما ثبت الأمر بالبينة وإذا ادعى الخار جان تلقى المالك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشتري هذه الدار من فلان بكذا اسمي رجلا وجاء رجل آخر وادعى أنه اشتري هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى لما قلنا انتهى وقد اختلف في كثر الشراخ أثر صاحب النهاية في مؤاخذة المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كي لا يلزم التكرار لانه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الأحكام وذكروا من جعلتها هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعي الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضيحه أن الامام القدوري لما ذكر هذا الحكم في مختصره مررتين احدهما ههنا والأخرى في أثناء الأحكام المتشعبة من قوله فيما من ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الأول ومنهما فهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الأول إلى ما إذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني إلى ما إذا ادعى من غير صاحب اليد احتراز عن التكرار على ما يقتضيه جل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلا والعجب عن طعنوا فيه أنهم قالوا بصدد شرح قول المصنف فيما من معناه من صاحب اليد عما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يحتلوا ما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يحجى بعد هذا في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعاء من غير صاحب اليد لا يحجى في الكتاب مسألة ان ادعى الشراء من واحد غير قوله ههنا وبان فائدة التقييد هناك الاحتراز عن التكرار فكيف لم ينتبهوا لكون فائدة التقييد ههنا أيضا الاحتراز عن التكرار (وأقاما البينة على تاريخين) هذا من تنمة ما سبق أي لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البينة على تاريخين (فالأول أولى) أي فصاحب التاريخ الأول أولى (لما بينا) أي في مسألة

الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستويا في الحجة وان أرخا واحدا فهو أسبق تاريخا يقضى لاسبقهما تاريخا نقفا بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لانهما يشتان الملك لبايعتهما ولا تاريخ للملك البايعين فتاريخه للملك لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما انتهى وهكذا في الكفاية وشرح الكسيزي لم يشرح في الكفاية الأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحد وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيما ذكرنا في الكتاب يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ في المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك أيضا انتهى فظهر أن ما في النهاية ومعارض الدراية مبنى على رواية وما في الكافي والكفاية وشرح الكسيزي على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضا على ما يشير إليه كلامه

الآن في الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار السابق في ذلك بحثنا فان بينة مدعي الأسبق تثبت لبايعه ملكا سابقا وإذا أثبت أحد مدعي الملك المطلق تاريخا أقدم فهو أولى فليتأمل قوله ولا تاريخ للملك البايعين غير ظاهر بل الظاهر خلافه حيث يتضمن اثبات تاريخ ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البايعين (قوله قبل لا تفاوت) أقول القائل صاحب النهاية (قوله ليس فيه زيادة فائدة) أقول فائدته دفع توهم التكرار في كلام القدوري (قوله ورتب عليه الأحكام) أقول إلى هنا كلام النهاية مع تغيير يسير



( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ) كأن أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلاً وآخر على الشراء من عمرو ( وذكر تاريخاً واحداً ) ( ٣٣٠ ) سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما أحداً وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً

انه أثبت في وقت لا منازع له فيه ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخاً واحداً ) ( ٣٣٠ ) سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما أحداً وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً

انه أثبت في وقت لا منازع له فيه ( انه أثبت ) أي أن صاحب التاريخ الأول أثبت الشراء ( في وقت لا منازع له فيه ) أي في ذلك الوقت فاندفع الخلاف ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ) كأن أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو ( وذكر تاريخاً واحداً ) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية أي ذكر تاريخاً واحداً وأما لو ذكر تاريخين فالسابق أولى لاثبات الملك لبايعه في وقت لا منازع له فيه ويرجع الآخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكهما في شرح المقام حيث قال وذكر تاريخاً واحداً فلهما سواء انتهى وقال صاحب الكفاية أخذ من الكافي أي سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما أسبق تاريخاً فلهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولا يربح الملك البائع فيصير كأنهما أحداً وأما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما كذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد معين لانهما اتفقا أن الملك كان لهما فيختلفان في التلقي منه وأسبقهما تاريخاً ثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك إلا إذا ادعى التلقي منه والآخر لا يدعي التلقي منه انتهى وقد سلك الإمام الزبلي هذا المسلك في شرح هذا المقام من الكثر أقول السر في اختلاف كلمات الثقات من شراح هذا الكتاب وغيره في حل هذه المسئلة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعى الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً كما صرح به في معسرات الفتاوى حيث قال في فتاوى قاضيهما وأن ادعى الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنها اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فإن القاضي يقضى بينهما ما وان وقتاً فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وإن أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقاً انتهى وقال في البدائع أما إذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً عن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين وإن كان وقتها واحداً فكذلك وإن كان أحدهما أسبق من الآخر فلا سبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث فإنه يكون بينهما نصفين عنده وعن محمد في الاملاء أنه سوى بين الميراث وبين الشراء وقال لأخيه بالتاريخ في الشراء أيضاً إلا أن يؤرخا ملكاً لبايعه انتهى وذكر في الذخيرة أيضاً كذلك مع نوع تفصيل وكذا في غيرها ثم أقول الذي يظهر من نقل تلك المعسرات أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعى الشراء من اثنين ظاهر الرواية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة ( لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما أحداً ) أي فمسير كان البائعين حضراً وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً ( ثم يخبر كل واحد منهما بما ذكرنا من قبل ) أي من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ( ولو وقت أحدى البنتين وقتاً ولم توفت الأخرى قضى بينهما نصفين ) يعني إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة ووقت أحدى البنتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين ( لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ) أي على تقدم ملك بايعه يعني أن كل واحد من المدعين ههنا خصم

( ثم يخبر كل واحد منهما بما ذكرنا من قبل ) أي من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ( ولو وقت أحدى البنتين وقتاً ولم توفت الأخرى قضى بينهما نصفين ) يعني إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة ووقت أحدى البنتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين ( لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك )

قال المصنف ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخاً واحداً ) ( ٣٣٠ ) سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما أحداً وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً

( فلهذا لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ) أقول أي ملك بايعه فانه يرجع إلى دعوى الملك المطلق لبايعه ما عن وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفيد الأولوية المسبقة آنفاً وسيجيء أيضاً

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به (لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا بيده الملك حكمنا به فكذا إذا أثبت بالبينة الاذاتين أنه تقدم عليه شراء غيره ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمستترك بين المسئلتين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة (٢٣١) فهو ممن ثبت له عيانا فيحكم به الاذاتين تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع ان كان واحدا

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره

عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على تقدم ملك بائعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البائع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما) أي المدعين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الامن جهته) أي من جهة البائع الواحد حاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه وهو الشراء لا الى اثبات الملك للبائع (فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا بيده الملك حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبينة الاذاتين أنه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظر لان الكلام في توقيت احدي البينتين لا في اثباتهما البتة فلا يلزم من كون الثابت بالبينة المؤقتة كالملك الثابت المعين بالبدل لا تعاق لقوله ولو عيانا بيده الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عيانا أن يكون شراء من وقت بينته كالشراء المعين لثبوته بالبينة ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضا بالبينة نعم بينهما فرق من حيث ان الاول بصير بمنزلة من عايناه شراءه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني بصير بمنزلة من عايناه شراءه أيضا ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل محتمل للتقدم على الآخر والتأخر عنه الا أن هذا الفرق لا يجدي نفعاً اذا الظاهر أننا لا نحكم في هذه الصورة أيضا لصاحب الوقت المعين مالم نعرف انه سبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لان الشراء امر حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات وهو الحال فمتأخر عن شراء المؤقت حكما وقد أشير الى هذا الوجه ههنا اجمالا في غاية البيان وشرح تاج الشريعة وهر من تفصيل نظيره فيما سبق نقلا عن الكافي فقد ذكره قال صاحب العناية ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمستترك بين المسئلتين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو ممن ثبت له عيانا فيحكم به الاذاتين تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارض في رجح بالوقت وأما اذا كان متعددا فكم جاز أن يعامتا قين جاز أن يعامعا وفي ذلك تعارض أيضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أما أولا فلا نفي لقوله لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا ممنوع لجواز أن يوكل واحد جليل يبيع عبده مثلا فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عبده الى الموكل مجازا كما ذكرنا فيما مر نقلا عن الكافي وعامة الشراح قد وقع السؤال يتبين كذب احدي البينتين وأما ثانيا فلا نفي لقوله في رجح بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير

(قوله لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا) أقول بل الحق تتميمه بقولنا لأن الشراء امر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات اذالم يبين وقته فمتأخر شرا غير المؤرخ حكما الاذاتين الخ فلا يراد حينئذ سؤاله المصدر بقوله ولقائل أن يقول الخ فليتأمل (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) أقول يعني في المسئلتين (قوله لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا) أقول فيه بحث لجواز أن يبيع

وكيلا لشخصين في زمان واحد كما أشار اليه صاحب النهاية (قوله وملك غيره مشكوك ان تأخر) أقول أي ان تأخر الملك والمراد سبه أعنى الشراء ففيه نوع من الاستخدام (قوله وان تقدم ملك) أقول لكن لم يملك المؤقت لانه لم يملك الملك من جهته (قوله في رجح بالوقت) أقول فيه تأمل فان الملك المعين له الوقت مشكوك أيضا لما ذكره فكيف يصلح الوقت مرجحا (قوله جاز أن يعامعا) أقول فيه بحث اذ لا يتصور أن يملك الشخصان عبدا واحدة في زمان واحد حتى يتصور وقوع البيعين معا وجوابه ان المانع صحة البيعين معا كما اذا وقع على التعاقب فلا يضر ما ذكرت

(ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر وأقاموا  
البينة على ذلك قضى بينهم (٣٣٣) أرباعاً لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كلهم حضروا وأقاموا

(ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه  
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم أرباعاً) لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كلهم  
حضر وأقاموا البينة على الملك المطلق قال (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب  
البيدينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه  
أنه لا تقبل بينة ذي الدرَجع إليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان  
التقدم والتأخر سواء

البينة على الملك المطلق  
واطلاق الباعة بطريق  
التغلب لان البائع واحد  
من المملكين فكان المراد  
من مملكتهم قال (وان  
أقام الخارج البينة على  
ملك مؤرخ الخ) وان أقام  
الخارج البينة على ملك  
مؤرخ وصاحب اليد  
على ملك أقدم تاريخاً فذو  
اليد أولى عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف وهو رواية عن  
محمد وعنه أنه لا تقبل  
بينة ذي الدرَجع إليه  
محمد وروى ابن سماعة  
عنه انه رجع عن هذا  
القول وهو أن بينة ذي  
اليد اذا كانت أقدم تاريخاً  
كانت أولى من بينة  
الخارج وقال لأقبل من  
ذو البيدينة على تاريخ  
وغيره لا للتأخر لان التنازع  
دليل على أولية الملك  
دون التاريخ لان البينتين  
قامتا على مطلق الملك  
ولم يتعرضا لجهة الملك  
فكان التقدم والتأخر  
سواء بخلاف ما اذا قامتا  
بالتاريخ على الشراء  
واحداهما أسبق من  
الآخرى فان الأسبق أولى  
سواء كان البائع واحداً  
أو اثنين

(قوله لان البينتين قامتا  
على مطلق الملك) أقول  
تعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد الخ وقوله يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان التقدم والتأخر  
سواء الخ) أقول يحتاج الى البيان

المؤقت يستلزم الشك في ملك المؤقت لان تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تأخر الآخر عنه وكذا  
تأخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتأخره عنه وهو  
سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتأخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضاً ولا شك  
أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لأحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على  
وقت الآخر فاذا كان هذامشكوكاً فلا مجال للترجيح به أصلاً وأما ثالثاً فلان قوله فضعف قوة الوقت  
عن الترجيح لتضعف المعارض غير معقول لان التعارض متى تضاعف لا يزيد شبهة على التساوى  
والتساوى فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح في سائر المراتب منه ولعمري أن  
صاحب العناية قد تصنع في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولكن ما أتى بشئ يعتمد به كما عرفت  
وان فمأذ كراه من الوجه في تعليل كلام المصنف ههنا المندوحة عن جميع ما ذكره فتفكر (ولو ادعى  
أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة  
والقبض من آخر) وأقاموا البينة (قضى بينهم أرباعاً) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها  
المصنف تفريغاً وفي تعليلها (لأنهم يتلقون الملك من باعهم) وفي بعض النسخ من باعهم وكلاهما  
بطريق التغلب لان البائع واحد من المملكين الاربعة فكان المراد منه من مملكتهم وفي بعض النسخ  
من ملكتهم استدلالاً بلفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كلهم) أي المملكين  
(حضر وأقاموا البينة) على الملك المطلق لانفسهم وبنية يقضى بينهم أرباعاً فكذا ههنا (قال)  
أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك أقدم  
تاريخاً كان أولى) أي كان صاحب اليد أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه) أي عن محمد (انه لا تقبل بينة ذي الدرَجع اليه) يعني  
أن هذا قوله الآخر الرجوع اليه وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه رجع عن هذا  
القول وهو أن بينة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخاً من بينة الخارج كانت أولى بعد انصرافه من الرقة  
وقال لأقبل من ذي البيدينة على تاريخ ولا غيره لا للتنازع وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية  
الملك بخلاف التنازع كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لان البينتين قامتا  
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج  
الى البيان أقول في البيان لما لم يتعرض البينتان لجهة الملك جار أن تكون جهة الملك أي سعيه في حق  
صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك  
لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء واحداهما  
أسبق من الآخر حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق

احتمال

تعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد الخ وقوله يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان التقدم والتأخر

سواء الخ) أقول يحتاج الى البيان

(ولهما أن البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر (٣٣٣) ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه

منه تدفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده وديعة حتى تدفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا

بيعته بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم سما) كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا معتبر بالوقت (لما بينا) من الدليل في الجانبين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لأنه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التار يخ أولى) وقد مر (ولهما أن بيعة ذى اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع) لما مر (ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

ولهما أن البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم ما أو المعنى ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لأنه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التار يخ أولى ولهما أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك (ولهما) أى ولا بى حنيفة وأبي يوسف (ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه منه تدفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده وديعة حتى تدفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بيعة ذى اليد بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع كذا في النهاية والعناية (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم سما) أى لو كانت الدار في أيديهم سما كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت ولكن ما قاما على مطلق الملك فتسكون بينهما كذا في النهاية نقل عن الإيضاح (والمعنى ما بينا) وهو ما ذكره من الليل في الطرفين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق) أى من غير ذكر سبب (ووقت احدهما) أى احدى البيعتين (دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى) انما قيد بالتوقيت لان الخارج وذو اليد اذا أقاما بيعة على الملك المطلق بلا ذكر تار يخ لا تقبل بيعة ذى اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذى اليد عند ذكر التار يخ كذا في النهاية ومعراج الدراية (لأنه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أى لان صاحب الوقت أقدم (وصار كافي دعوى الشراء) أى وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (اذا أرخت احدهما) أى اذا أرخت احدى البيعتين هنالك (كان صاحب التار يخ أولى) فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم وقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أى ولا بى حنيفة ومحمد (أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه) أى لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أى من جهة ذى اليد لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تار يخ بخلاف ما اذا أرخا وكان تار يخ ذى اليد أقدم كما تقدم قال صاحب العناية قيل الاستدلال بقوله ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لأنه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذى لا يعتبر فيه التار يخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد الجيب ان قول محمد في مسئلتنا هذه أعنى أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما

(٣٠٠ - تكملة سادس) وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته

(قوله انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر) أقول آنفا

لا مكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما إذا أُرْخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم (وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما) فأقام أحدهما بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قبل الاستدلال بقوله ان سنة ذي اليد انما تقبل (٣٣٤) لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمجده لانه لم يقل بذلك والالزमे المسئلة الاولى

وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهم سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولا ييوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

دون الأخرى يجوز أن يكون قوله الاول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بصدد الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلتنا هذه يجوز أن يكون مبنيا على قول محمد الاول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن لمحمد في مسئلتنا هذه قولين قوله الاول انه يقضى للذي لم يؤقت وهذا مبني على اعتبار التاريخ حاله الانفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة ووجهه أن غير المؤقت أسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى أولية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان المؤقت لم يؤقت فتكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا على ما هو المعروف من مذهبهما وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كانه في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كله مما يفصح عنه ما ذكر في غاية البيان نقلا عن مسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أريد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قوله الثاني في المسئلة الاولى لم يحجج الى ذكر المقدمة القائلة ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بل كفي أن يقال ان بينة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النتائج وما في معناه لما مر له من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما قصد الجمع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد يستغنى عن ذكر دليل آخر لمحمد استدلالا على قول أبي حنيفة وقول محمد الآخر في هذه المسئلة بما يجزمهما امرعا يقول أبي حنيفة وقول محمد الاول في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذكر تلك المقدمة وهذا هو المراد بالجواب الذي ذكره صاحب العناية فان هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اه أقول لا يخفى على ذي نظرة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (اذا كانت الدار في أيديهما) وأقاما البينة على الملك المطلق فوقتت بينة أحدهما دون بينة الآخر يعني لا عبرة للتاريخ عندهما والدار للأورخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاة في يد ثالث (والمسئلة بحالها) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) أي فالخارجان سواء يعني يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق) أي لم يؤقت (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالاولاد والاكساب (ورجوع الباعة بعضهم على بعض) أي بدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض فان من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلا واستحقها وزوائد هار جمع باعها بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى الملك من الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولا ييوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين) يعني أن العمل بالمتيقن راجح على

وأجيب بأن ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) المتصلة كالسمن والمنفصلة كالأكساب فكان ملك الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولا ييوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

(قوله والالزमे المسئلة الاولى) أقول ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان (قوله وأجيب بان ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع (قال المصنف وقال محمد الخ) أقول هذا

قوله الأول الذي يعتبر فيه السبق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وقال الاتقاني وأما على قوله الآخر فيجب ان العمل يقضى بينهما نصفين ثم اعلم أن سبق التاريخ قد يكون من حيث النص وقد يكون من حيث المعنى فأبو حنيفة انما يعتبر السبق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السبق المعنوي أيضا فليتأمل (قوله فكان ملك الاصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملكا من الاصل



ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه (أي يراجه) (احتمال عدم التقدم) لأن الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ من حيث اندعوى الملك المطلق دعوى أولية الملك حكما ولا حق من حيث اندعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ وإذا كان غير المؤرخ سابقا من وجهه لاحقا من وجهه كان المؤرخ أيضا كذلك فاستويا في السبق والحق فيجعل كأنهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا اندعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار (قوله بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ فيضاف إلى أقرب الاوقات ويترجم جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد الخ) وان أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد (بينة بالنسبة) فذو اليد أولى (وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لأن بينة الخارج أكثر استحقاقا (٢٣٥) من بينة ذي اليد لأن الخارج ثبت

بها أولية الملك بالنسبة واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد وهو الأولية بالنسبة كبينة الخارج (فاستويا وتربعت بينة ذي اليد باليد فيقضى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاها وأما بعده فلان ذا اليد لم يصرم مقضيا عليه لأن بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لأن التنازع لا يشكر فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى جهة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما ترجم على بينة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا

كلاو ادعيا الشراء ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كالأقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات فيترجم جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التنازع فصاحب اليد أولى) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا وتربعت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

المحل بالمحتمل (كلاو ادعيا الشراء) أي ادعياه من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ أولى كما مر (ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه) أي يراجه (احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره) أي اعتبار التاريخ بمعنى أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أرخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فترلناه مقارنا له رعاية للاحتمالين كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كلاو أقاما البينة على ملك مطلق) أي بدون أن يذكر التاريخ أصلا (بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كلاو ادعيا الشراء (لأنه) أي الشراء (أمر حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات) وهو الحال (فيترجم جانب صاحب التاريخ) ليكون شراؤه صاحب التاريخ حيث قد سبقا على شراء الآخر من زمان التاريخ لا محالة أقول الآن محصص الحق من المصنف فانه قد كان استدلل على مسئلة الشراء فيما مر بما هو في سمت دليل أي يوسف ههنا وكنت استشكلته هناك واخترت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في خاتمة الكلام ههنا فتذكر (قال) أي القسود في مختصره (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التنازع فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لأن الخارج ببينته كايثبت استحقاق أولية الملك بالنسبة يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد ببينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فكأن بينة الخارج أولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه الاستحسان ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا تدل عليه اليد) وهو أولية الملك بالنسبة ككينة الخارج (فاستويا وتربعت بينة ذي اليد باليد فيقضى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاها وأما بعده

لحق القصب أو الودعة أو الاجارة أو الرهن وأما إذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى لأن ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه وهو أصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر اثباتا فهي أولى

(قوله لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما الخ) أقول فلا يكون قوله أكثر استحقاقا بمعنى التفضيل ثم اعلم أن قوله بوجه ما متعلق بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث لا يظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فليتام (قوله لأن بينته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فان قيل ما الفرق بينه وبين ما إذا لم يكن لذى اليد بينة على ايداع الغائب عنده حتى قضى القاضي به للمدعى ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضاء للمدعى ماض والدليل الذي ذكره حار فيه قلنا ما يمكن ينبغي أن يصان القضاء عن البطال ونحفظ الحقوق عن التوى وفي مسئلة الايداع ذلك فان الغائب إذا جاءه وأقام البينة يحكم له بخلاف ما نحن فيه

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تنهات البيهتان ويترك في يده لا على طريق القضاء

فلان ذا اليد لم يصرم قضيا عليه لان بيته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان النتائج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى جهة فلا يكون معتبرا كذا قرر في العناية واكتفى به أقول يرد عليه أنه أن وجه الاستحسان بهذا التقرر لا يدفع ما ذكره من وجه القياس لان تساوي البيهتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك بالنتائج لا ينافي أن تكون بينة الخارج أكثر أثباتا للاستحقاق من بينة ذي اليد من جهة اثبات بينة الخارج استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وعدم اثبات بينة ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى بناء على زيادة الاثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تداركا ذلك فزاد في تقررهم ما شيا لدفعه حيث قالوا وأما قوله ان بينة الخارج أكثر استحقا فقلنا نعم كذلك الآن في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا يرى أنهم لو ادعوا ملكا مطلقا وأرادوا ذلك باليد أسبقهم انار يحا قبض لذي اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بينة ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما نشأ من اثباتها النتائج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بينة الخارج أيضا لان كلا مناهما اذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بيته على النتائج كما هو صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما اذا لم يذكر انار يخاف أن ما اذا ذكر انار يخاف مسألة أخرى لها أقسام وأحكام آخر كما سيبي في آخر هذا الباب فاذا لا معنى لسبق التاريخ في بينة ذي اليد في مسئلتنا هذه فلا غشبة للتوجيه الذي ذكرناه ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يحوم حوله شائبة اشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن رجلا ادعى ناقة في يدي رجل وأقام البينة انما ناقة تجمها وأقام واليسد البينة أن ناقة تجمها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده ثم اعلم أنه ذكر في الشروح أخذ من الذخيرة أن بيته ذي اليد على النتائج انما تخرج على بيته الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا لمحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما اذا ادعى ذلك في بيته الخارج أولى لان ذا اليد بيته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجه والخارج بيته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت بيته الخارج أكثر اثباتا فهي أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشروح عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتائج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بيته أنها دابته أجرها من ذي اليد وأغارها منه أو رهنها منه وصاحب اليد أقام بيته أنها دابته نعت عنده فانه يقضى به لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتائج والاخر يدعى الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتائج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما) يده وله عيسى بن أبان انه تنهات البيهتان ويترك في يده) أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد (لا على) طريق القضاء أي لا على طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترتيب وجه قوله أن القاضي يدين بكذب أحد القرية بل ان لا يتصور نتائج دابة من دابتين وفي مثل هذا تنهات البيهتان كما في مسألة كوفة ومكة على ما مر في أول هذا الباب ووجه صحة ما ذهب اليه العامة أن محمد ارجه الله ذكر في الخارجين أقاما البينة على النتائج أنه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسوا قطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج فيها يقضى بها بالسوا قطن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيهتين لكان يترك في يد كل

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذي اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله) عيسى بن أبان انه تنهات البيهتان ويترك في يدي اليد لا على طريق القضاء (لأن القاضي يدين كذب أحد الفريقين لان نتائج دابة من دابتين غير متصور كسئلته كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمد ارجه الله ذكر في الخارجين أقاما البينة على النتائج أنه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي اليد والجواب عن قوله القاضي يدين بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على المملكين لان كل واحد منهما اعتمد سببا طاهر امطلا لاداء الشهادة بناء على أن الشهادة على النتائج ليست بمعينة للانفصال من الاميل برؤية الفصيل يتبع الناقة والفائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف

(قوله كسئلته كوفة والخ)  
أقول يعني في الشهادة (قوله) ليست بمعينة للانفصال  
أقول يعني لا يلزم فيها معينة  
للانفصال

(ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه) (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) لان بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى من جهته وكذلك اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا (ولو قضي بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له الا أن يعيدها ذواليد) لان الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله ان القاضي يتقن بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المملوك بان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لان الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار الى التنازع بمنزلة شهادة الفر يقين على المملوكين حيث لا تنافر البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محمولا على شخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكامله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفر يقين محمولا يطلق له اداء الشهادة بان عاين أحد الفر يقين أحد الخصمين يباشر سبب الملك وعان الفر يق الآخر انحصم الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لان القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محمولا يطلق لكل واحد منهما اداء الشهادة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود باقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين باقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فتنازرت البينتان هناك لذلك أمامها فبخلافه ثم ان غرة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذى اليد وعدمه فعند عيسى بن أبان يخلف ذواليد الخارج لان البينتين لما تنازرا صار كان البينتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فبقضى ذى اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يخلف كذا في المبسوط والذخيرة (ولو تلقى كل واحد منهما) أى ولو أخذ كل واحد من الخارج وذى اليد (المالك من رجل) على حدة فكان هناك مملوكا (وأقام البينة على النتائج عنده) أى وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج عندهم من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه) فيقضى به لذى اليد لان كل واحد منهما خصم عن تلقى الملك منه فكان المملوكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أى خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لان بيئته) أى لان بيئته صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أى فلا يثبت للملك (للاخر الا بالتلقى من جهته) أى من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلقى منه (وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين) بان ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى من جهته (ولو قضي بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له) أى الثالث (الا أن يعيدها) أى البينة (ذواليد) حينئذ يقضى له (لان الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لان المقضى به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذواليد بيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذى اليد على بيئته الخارج في النتائج وان لم يعد قضى بها الثالث قال في البدائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيئته النتائج نوجب الملك بصفة الاولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يدر على ابطاله حتى لا يجوز استمره فاق الحر برضاه ولو كان حق العبد انقدر

ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) لان بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى من جهته وكذلك اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا (ولو قضي بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له الا أن يعيدها ذواليد) لان الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله ان القاضي يتقن بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المملوك بان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لان الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار الى التنازع بمنزلة شهادة الفر يقين على المملوكين حيث لا تنافر البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محمولا على شخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بكامله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفر يقين محمولا يطلق له اداء الشهادة بان عاين أحد الفر يقين أحد الخصمين يباشر سبب الملك وعان الفر يق الآخر انحصم الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لان القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محمولا يطلق لكل واحد منهما اداء الشهادة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود باقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين باقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فتنازرت البينتان هناك لذلك أمامها فبخلافه ثم ان غرة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذى اليد وعدمه فعند عيسى بن أبان يخلف ذواليد الخارج لان البينتين لما تنازرا صار كان البينتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فبقضى ذى اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يخلف كذا في المبسوط والذخيرة (ولو تلقى كل واحد منهما) أى ولو أخذ كل واحد من الخارج وذى اليد (المالك من رجل) على حدة فكان هناك مملوكا (وأقام البينة على النتائج عنده) أى وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج عندهم من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه) فيقضى به لذى اليد لان كل واحد منهما خصم عن تلقى الملك منه فكان المملوكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أى خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لان بيئته) أى لان بيئته صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أى فلا يثبت للملك (للاخر الا بالتلقى من جهته) أى من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلقى منه (وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين) بان ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى من جهته (ولو قضي بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له) أى الثالث (الا أن يعيدها) أى البينة (ذواليد) حينئذ يقضى له (لان الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لان المقضى به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذواليد بيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذى اليد على بيئته الخارج في النتائج وان لم يعد قضى بها الثالث قال في البدائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيئته النتائج نوجب الملك بصفة الاولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يدر على ابطاله حتى لا يجوز استمره فاق الحر برضاه ولو كان حق العبد انقدر

(وكذا المقضى عليه بالملك المطلق) (٣٣٨) اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في دلالاته على

وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال  
(وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسج الامرة) كغزل القطن

على ابطاله واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حق الله تعالى خصوم عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه قام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فالخاضع له لا ينتصب خصما عن الغائب الا بالانابة حقيقة او بشيئ النيابة شرعا أو اتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقضى عليه بالملك المطلق ان أقام البينة على النتائج تقبل) أي تقبل بينته (وينقض القضاء) أي وينقض القضاء الاول صورته ما اذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فتقضى القاضى به اليه ثم أقام ذواليد البينة على النتائج يقضى به اليه وينقض القضاء الاول كذا في النهاية والكفاية (لانه بمنزلة النص) أي لان اقامة البينة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الاولية قطعاً فكان القضاء الواقع على خلافه ككأن القضاء الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هنالك كذا هنا وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضياً عليه بالملك فلا تقبل الا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له وجوابه أنه لم يصرم مقضياً عليه لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فإني يكون مقضياً عليه كذا في العناية وغيرها أقول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب وجوعاً عن المسئلة التي نحن بصدد حلها فان عبارة المسئلة هكذا وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضياً عليه وينقض القضاء فانكار كونه مقضياً عليه ينافيه ظاهراً فالاولى في الجواب أن يقال ان كونه مقضياً عليه لا يضر بقبول بينته لان باقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً في نفس الامر ولكن لم يكن ظاهراً عند القاضي فاذا ظهر تبين خطأ القضاء الاول فلم يكن معتبراً فينقض كالقضاء بالظاهر في خلافه نص قال الشراح فان قيل القضاء بينة الخارج مع ينفذ اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ما كانت فائقة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت فائقة عنده حال القضاء فلم يكن القضاء في رجحان باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت فائقة عنده حال القضاء فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسج الامرة الخ) قد تقدم أن القياس مذهب السه ابن أبي ليلى أن بينة الخارج أولى في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضي الله عنه أن رجلاً ادعى فاقه في بدر رجل وأقام البينة أنها ناقته فذهبوا وأقام ذواليد البينة أنها ناقته فذهبوا فاقضى الملك

الاولية قطعاً فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضياً عليه بالملك المطلق وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في دلالاته على

رسول الله صلى الله عليه وسلم به الذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه فلا يتكرر من أسباب الملك اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته يسدها وكما اذا ادعى رجل ثوباً أنه ملكه نسجه وهو ما لا يتكرر نسجه أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبناً (٢٣٩) أنه ملكه صنعه في ملكه أو لبداً

بأنه صنعه أو مر عزي وهي كالصوف تحت شعر العنز أو صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه جزء من شاته وأقام على ذلك بينة فادعى ذو اليد منسل ذلك وأقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر من ذلك قضى به للخارج كالخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبر خرافيل هو ينسج فإذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج فإذا ادعى ثوباً أنه ملكه من خزّه أو ادعى داراً أنها ملكه بناها بماله أو ادعى غرساً أنه ملكه غرسه أو ادعى خنطة أنها ملكه زرعتها أو حياً آخر من الحبوب وأقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد منسل ذلك وأقام عليه بينة قضى به للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها

(قال المصنف وان كان يتكرر الخ) أقول فيه أن الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي البدأ أولى فلا بد من الفرق (قال المصنف عنزلة الملك المطلق) أقول قال في النهاية والمعنى فيه

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج عنزلة الملك المطلق

الملك فيه وهو ما لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالخز ينسج ثم ينسج فيغزل وينسج ثانياً فينثني بقضى الخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج) قد تقدم أن القياس في دعوى النتاج ما ذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان ما ذهبنا اليه من كون بينة ذي البدأ أولى استحساناً تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضى الله عنه كآرونياء من قبل فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما لا يتكرر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد) أي واتخاذ اللبد (والمرعزي) أي وجز المرعزي اذا شدت الزاى قصرت واذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاً بفتح الميم مخففاً مدوداً وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب (وجز الصوف) فإذا ادعى كل واحد من الخارج ونزى البدل لبناً أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبناً أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى لبداً أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى غرساً أنه ملكه غرسه أو ادعى صوفاً أنه ملكه جزء من غنمه وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتاج من كل وجه فألحق به (وان كان يتكرر) أي وان كان سبب الملك يتكرر (قضى به للخارج عنزلة الملك المطلق) قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البدل بالنسج ثم يقضيه الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكاً له بهذا السبب بعدما كان ملكاً لذى البدل فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذى البدل ينسجه لا يتصور أن يصير للخارج ينسجه فكان في معنى دعوى النتاج انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث أما أولاً فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعد أسطر وأما ثانياً فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك انتهى أقول كلا بحثيه ساقط جداً أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينتين بناء على اعتبار السببين حتى يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذى اليد حيث كان المدعى للخارج بل انما يقضى ههنا بينة الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتاً كما في الملك المطلق فلم يعتبر الا سبب واحد هو الخارج بخلاف ما سيجي بعد أسطر حيث يقضى هنالك على قول محمد بالبينتين على اعتبار السببين ويكون المدعى للخارج فينتجه عليه من قبل الامامين أن يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك وحيث لم يثبت الملك لذى البدل لم يكن السبب مفيداً لحكمه بالنسبة اليه فلم يعتبر ويستتبع لآل الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثاني فلان ما ذكره صاحب النهاية من المعنى ليس عدلة للقضاء للخارج فيما يتكرر من الأسباب حتى يقال كيف تنقض اليد الثابتة بالمتشكك المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يتكرر في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتاج حيث لا يدل السبب الذي يتكرر على أولية الملك كالنتاج بل يحتمل أن يثبت به الملك أولاً وثانياً كالملك المطلق وانما عدلة القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر اثباتاً من بينة ذي البدل كما تحقق في مسئلة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا ومفاسدة التأمّل مما يضيق عن الاطاحة به نطاق

أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البدل بالنسج ثم يقضيه الخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكاً له بهذا السبب بعدما كان ملكاً لذى البدل فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه انتهى وفيه بحث أما أولاً فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعد أسطر وأما ثانياً فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك





(قال وان أقام الخارج

البينة أنه اشتراها من  
ذی البید وأقامها وذو البید  
أنه اشتراها من الخارج  
ولان تاريخ معهما تارتا  
وتركت الدار في يد ذی  
البید) قال المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
وقال محمد يقضي بهما  
لامكان العمل بهما وذلك  
بان يجعل كأن ذی البید قد  
اشترها من الخارج وقبض  
ثم باع ولم يقبض لان القبض  
دلالة السبق كما مر ولا يعكس)  
أي لا يجعل كأن الخارج  
اشترها من ذی البید أولاً  
ثم باعها إياه (لان ذلك يستلزم  
البيع قبل القبض) وذلك  
(لا يجوز وان كان في العقار  
عنده ولهما أن الاقدام  
على الشراء اقرار من  
المشتري بالملك للبائع فصار  
وفيه التهاثر بالاجماع كذا  
هنا ولان السبب يراد  
لحكمه وهو الملك) يعني  
أن السبب اذا كان مفيداً  
للحكم كان معتبراً والا فلا  
لكونه غير مقصود بالذات  
(و) وهنا (لا يمكن القضاء لذی  
البید الا على مستحق) للخارج  
لأننا اذا قضينا ببينة ذی البید  
انما نقضي ليزول ملكه الى  
الخارج فلم يكن السبب  
مفيداً لحكمه بالنسبة اليه  
(قوله ثم باع ولم يقبض)  
أقول يعني ولم يقبض الخارج  
(قوله لحكمه وهو الملك) أقول  
قوله هو راجع الى الحكم

قال) وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولان تاريخ معهما تارتا والبينة تترك  
الدار في يد ذی البید) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضي بالبنتين ويكون  
للخارج لان العمل بهما يمكن فيجعل كأنه اشترى ذی البید من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض  
دلالة السبق على مامر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما  
أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا  
هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذی البید الا على مستحق

أو أرخا وتاريخ صاحب البید أسبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب ترجح بينة صاحب البید  
أيضا وهي فيما اذا أقام الخارج البينة على الملك وأقام صاحب البید البينة على أنه اشتراها من المشتري  
ان كان المشتري أثبت أولية الملك فها تلتقي منب فحصل من هذا أن بينة ذی البید ترجح على بينة الخارج  
في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بمذاكر  
في الفصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذی البید ملكا مطلقا على ما هو مدلول صريح قول  
صاحب الفصول والحاصل أن الخارج مع ذی البید اذا ادعى ملكا مطلقا لمخ وما ذكر في الكتاب فيما  
اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو البید الملك المقيد بالشراء فضم هذه الصورة الى صورتين المذكورتين  
في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما ترجح فيه بينة ذی البید على بينة الخارج صوراً ثلاثاً كما فعله  
صاحب النهاية مما لا حاصل له لانه ان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذی البید على بينة الخارج فيما اذا ادعى  
الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس يصحح كما لا يخفى وان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذی البید على  
بينة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غيره هذه الصور الثلاث فليس يتم لان ما ترجح فيه بينة  
ذی البید على بينة الخارج مطلقاً غير منحصر في هذه الصور الثلاث بل متحقق في غيرها أيضاً كما اذا ادعى  
الشراء من واحد ولم يكن تاريخ أحدهما أسبق على ما سبق في الكتاب (قال) أي القدر في محتصره  
(وان أقام كل واحد منهما) أي من الخارج وذی البید (البينة على الشراء من الآخر) أي أقام  
الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلاً من ذی البید وأقامها وذو البید على أنه اشتراها من الخارج  
(ولان تاريخ معهما تارتا والبينة تترك الدار في يد ذی البید) (غير قضاء) (قال) أي المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضي بالبنتين وتكون) أي وتكون الدار (للخارج  
لان العمل بهما) أي بالبنتين (يمكن فيجعل كأنه اشترى ذی البید من الآخر وقبض ثم باع) أي ثم باع  
ذو البید من الخارج (ولم يقبض) الخارج (لان القبض دلالة السبق) أي لان قبض ذی البید  
دليل سبقه في الشراء (كما مر) إشارة الى قوله وان لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى  
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (ولا يعكس الامر) أي لا يجعل كأن الخارج  
اشترها من ذی البید أولاً ثم باعها إياه (لان البيع قبل القبض لا يجوز) يعني أن العكس يستلزم  
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز (وان كان) أي وان كان البيع (في العقار عنده) أي عند  
محمد رحمه الله (ولهما) أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله (أن الاقدام على الشراء اقرار منه)  
أي من المشتري (بالملك للبائع فصار) أي فصار أمر هذه المسئلة (كأنهما) أي البنتين (قامتا  
على الاقرارين) أي على الاقرارين من الطرفين (وفيه التهاثر بالاجماع فكذا هنا) أي فيما نحن  
فيه (ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر متضمن للجواب عما قاله محمدان العمل  
بالبنتين يمكن يعني أن السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فإذا كان مفيداً لحكمه كان معتبراً  
والأن لا يكون غير مقصود بالذات (وهنا لا يمكن القضاء لذی البید الا على مستحق) أي للخارج  
لأننا اذا قضينا ببينة ذی البید فأنما نقضي ليزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذي هو البينة هنا

(فبقى القضاء له بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استوى الثمان لوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهد على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده) فإن البيعتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن عند مستتره فيتقاص الوجوب بالوجوب (ولو شهد الثري بقاء البيع والقبض ثم اتزنا بالاجماع) لكن على اختلاف التخرج فعند ههما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار ثم اتز الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعتين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والآخر لاحقا وإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا في العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله (لأن الجمع غير ممكن) لأن الجمع عبارة عن إمكان العمل بهما وههنا لم يمكن

فبقي القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيد ثم لو شهدت البيتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص  
عندهما إذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب  
محمد للوجوب عنده ولو شهدا لفرقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد  
لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول

مفيد الحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاء عجز السبب وان لا يفيد) فلم يكن معتبرا فلم  
يمكن العمل بالبينتين أقول لطالب أن يطالب بالفرق بين مسئلة تهاذه على قوله ما وبين ما إذا أقام  
كل واحد من الخارج وذى اليد البينة على النتائج ولا تاريخ معهم ما حيث لم تنهار البينتان هناك عند  
أثنتا الثلاثة على ما هو الصحيح بل قضى بيينة ذى اليد بناء على أن البينتين استوتوا في الإثبات وترجحت  
بيينة ذى اليد باليد كما هو وتمتاز تهاهنا عندهما مع الاشتراك في العلة المذكورة هناك فتأمل في الفرق  
ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما إذا استويا) أى إذا استوى الثمنان  
(لو جود قبض مضمون من كل جانب) لعدم القضاء بشئ من العقدين عندهما وان كان أحد الثمنين  
أكثر رجوع بالزيادة كذا في شرح الكتلز باهى ثمن هذا أى القصاص إذا كان المقبوض هالسا وان  
كان قائما وجب رده كذا في الكافي فان قلت تهازت البينتان في الشراء عندهما فينبغي أن يكون  
كذلك في حق النقلة في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البينة في حق شئ وتقبل في حق شئ آخر  
كلما إذا أقامت البينة على وجه ما قبل زوجها بقلها على تطبيق زوجه لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في  
حق قصر يد الوكيل كذا في شرح تاج الشريعة (وان لم ينسب دعوى نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد  
للوجوب عنده) أى لوجوب الثمن عند محمد فان البينتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن  
عند مشتر به فينقصا الوجوب بالوجوب (ولو شهدا الفرقان بالبيع والقبض تهازتا) أى البينتان  
(بالاجماع) لكن على اختلاف التخرج فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل  
واحد منهما بالمال لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تنهار الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع  
كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعة ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل  
أحدهما سابقا والاخر لاحقا فإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا  
للتعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قول المصنف (لان الجمع غير ممكن عند  
محمد) أى لان العمل به ما غير ممكن عنده (لجواز كل واحد من البيعين) مع عدم أولوية أحدهما على  
الآخر لعدم ذكر التاريخ ولا دلالة فكانت شهادة الفرقين منزلة تعارض النصين بحيث متى لم يمكن  
الترجيح ولا الحمل على الجانبين سقط العمل به ما فيه بذلك كان العمل بهما بعد ههنا من الجهة على ما عرف  
وههنا أيضا سقطت شهادتهما بالتعارض بقيت العين في يد صاحب اليد كما كانت (بخلاف الاول) أى  
بخلاف ما إذا لم يذكر القبض في شهادتهما حيث يجعل هناك شراء صاحب اليد سابقا وبيعه لاحقا دلالة  
القبض على السابق ان لو جعل شراء الخارج سابقا لزم البيع قبل القبض كما هو هذا زيادة ما في جملة الشروح  
في حل هذا المقام أقول لافائل أن يقول لم لا يجوز الجمع بينهما ما والى العمل بهما حيث يجعل العين المدعى به  
المدعين نصين كما جعلتها كذلك فيما إذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنه له وأقام  
ليينة ولا تاريخ معهم ما حيث قضينا هناك بالعين بينهما نصين كما مر في صدره هذا الباب وأيضاً قلنا إذا  
ادعى اثنان عيناً في يد ثالث كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها منه وأقاما بيئته ولا تاريخ معهم ما فكل واحد  
منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العين بنصف الثمن وإن شاء ترك وقد مرّت هذه المسئلة أيضاً في ههنا  
الباب وقد مرّت فيه أيضاً مسائل أخرى مشتركة في هذا الحكم أعني التنصيف بالاختلاف بين أثنتين  
ولا ينبغي أن ما ذكرناه هنا التخرج محمد رحمه الله ينتقض بكل واحدة منها فتدبر وفي الكافي وما ذكر

(وان وقت البيتان في العقار) وقتين فلما أن يكون وقت الخارج أسبق أو وقت ذي اليد وكل منهما على وجهين إما أن يشهدوا بالقبض أولاً فان كان وقت الخارج أسبق (فان لم يشهدوا بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى (٣٤٣) به للخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقى على

ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى به لصاحب اليد (فان لم يشهدوا بالقبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضاً يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها وذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيما على ما عرف

وان وقت البيتان في العقار ولم تثبت قبضاً ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضاً يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها وذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيما على ما عرف

في الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبيتين عند محمد فيقضى بالذي اليد لان البيتين حجج الشرع فيجب العمل بهما أما يمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقد والقبض فيجعل كأن ذي اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقت البيتان في العقار) وقتين قيد بالمقارن لظهور ثمة الخلاف كما ذكر كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولم تثبت قبضاً) أي ولم تثبت البيتان قبضاً وفي بعض النسخ ولم تثبت قبضاً (وقت الخارج أسبق) أي والحال أن وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي بيع العقار (قبل القبض عنده فبقى على ملكه) أي فإذا لم يصح بيعه قبل القبض بقي على ملك الخارج (وان أثبتا قبضاً) أي وان أثبت البيتان قبضاً وباقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضاً (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائنه بعد ما قبضه (لان البيعين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أي على قوله ما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وباقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبت البيتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترىها وذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذو اليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذو اليد للخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذي اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعارة أو غيرهما وهذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان ثبت بقي من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البيتان وقتاً واحداً وثانيهما أن تؤقت احدي البيتين وقتاً ولم تؤقت الاخرى فما حكمهما قلت حكم كل واحدة منهما كما إذا لم تؤقتا أصلاً نص عليه في غاية البيان نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدوري في محصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لوصولها الى حد النصاب الكامل (كافي حالة الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة ألا يرى أن الخبر لا يرجح بخبر آخر ولا يثبت ترجيح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه وانفسه يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان ادتعارضة واحداهما مستورة والاخرى

في الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبيتين عند محمد فيقضى بالذي اليد لان البيتين حجج الشرع فيجب العمل بهما أما يمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقد والقبض فيجعل كأن ذي اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقت البيتان في العقار) وقتين قيد بالمقارن لظهور ثمة الخلاف كما ذكر كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولم تثبت قبضاً) أي ولم تثبت البيتان قبضاً وفي بعض النسخ ولم تثبت قبضاً (وقت الخارج أسبق) أي والحال أن وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي بيع العقار (قبل القبض عنده فبقى على ملكه) أي فإذا لم يصح بيعه قبل القبض بقي على ملك الخارج (وان أثبتا قبضاً) أي وان أثبت البيتان قبضاً وباقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضاً (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائنه بعد ما قبضه (لان البيعين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أي على قوله ما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وباقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبت البيتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترىها وذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذو اليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذو اليد للخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذي اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعارة أو غيرهما وهذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان ثبت بقي من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البيتان وقتاً واحداً وثانيهما أن تؤقت احدي البيتين وقتاً ولم تؤقت الاخرى فما حكمهما قلت حكم كل واحدة منهما كما إذا لم تؤقتا أصلاً نص عليه في غاية البيان نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدوري في محصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لوصولها الى حد النصاب الكامل (كافي حالة الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة ألا يرى أن الخبر لا يرجح بخبر آخر ولا يثبت ترجيح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه وانفسه يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان ادتعارضة واحداهما مستورة والاخرى

على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (كما عرف) في أصول الفقه والشهادة العادلة ترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل

(قوله) أما إذا شهدوا بـ (فلا اشكال) أقول فيه بحث

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجميع الدار والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثا اعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المدعى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كاحصاب العول والموصى له بالثلث فدادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدعى بسبب غير صحيح يضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال المراجعة (٣٤٤) كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وعندهما أن قسمة العين متى

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجميعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الاخر في نصف بينهما (وقالاهي بينهما أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثا

عادله ترجحت العادلة على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة لها وجه من الشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الاخر لا أن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التوقيم كذا في النهاية (قال) أي القدر يرى في مختصره (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجميعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الاخر في نصف بينهما) فتجعل الدار على أربعة حاجتنا الى حساب له نصف ونصفه نصف وأقله أربعة كذا في الكافي (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رجهما الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين أي يأخذ بحسب كل حقه سهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا يحكم ماله من الثلث كذا في النهاية ومعراج الدراية (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضا وهو سهم واحد اذا دارت جعل سهمين لحاجتنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (فتقسم) بينهما أثلاثا أي فتقسم الدارين المدعين أثلاثا لما لها مدعى الجميع وثلاثها مدعى النصف واعلم أن اصل أبي حنيفة أن المدعى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه يضرب بجميع حقه كاحصاب العول والموصى له بالثلث فدادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدعى بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المراجعة كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رجهما الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبدا رجلا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذين الاصليين أمكن الاتفاق بين

وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبدا رجلا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق ومما انفقوا على العول فيه العول في التركة أماغلى أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما انفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أماغلى أصله فلان ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام

الا جاز قاله وأماغلى أصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما افترقوا فيه الاثمة مسئلتنا هذه فعلى أصل أبي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعى النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانقرده صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما يدعيه وقد أقاما عليه البينة والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار والمدعى النصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها فمن حصة الاوصاب القليل يراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى النصف بثلث سهم فتكون بينهما أثلاثا



ولهذه المسئلة تطائر وأضداد

لا تحتملها المختصرات قال المصنف (وقد ذكرناها في الزيادات) فمن تطائرها الموصولة بجميع المال وينصنه عند اجازة الورثة ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك اذا أذانه أحد المولى من مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسيمة بين المولى السيد والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك الاستخراج قال (ولو كانت الدار في أيديهما الخ) الأصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف إلى ما في يده لثلاث يكون في امساك نظاما جلالا لمور المسلمين عن الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فإذا كانت الدار في أيديهما فمدعى النصف لا يدعى على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه إقامة البينة فان أقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج أولى فيقضى له بذلك ونصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

ولهذه المسئلة تطائر وأضداد لا تحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهم ماسا لم اصحاب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها على وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيقضى بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاء النصف وهو في يده ماسا له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان نظاما ماسا كدعوى لا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

الأئمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق فيما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصلها فإلزامها بحسب سبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة وما اتفقوا عليه بطريق المنازعة يبيع الفضولي أما على أصله فلا يبيع بسبب صحيح لا يحتاجه إلى انضمام الاجازة اليه وأما على أصلها فلان حق كل واحد من المشتريين كان في اليمن فتحويل بالشراء إلى المبيع وما افترقوا فيه مستلثنا هذه فعلى أصله سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج إلى اتصال النضاء بها كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسيمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصلها حق كل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما شائع فيها فالحكم جزء الاوصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسيمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلها بينة ضيقة الغرام في التركة فان قسيمة العين بينهم بسبب حق كان في الذمة لافي العين ومع ذلك كانت القسيمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة تطائر وأضداد) أي المسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحبها بالعول كما في هذه المسئلة وأضداد حكم فيها أبو حنيفة بالعول وصاحبها بالمنازعة على عكس ما في هذه المسئلة (لا تحتملها) أي النظائر والأضداد (هذا المختصر) يعني الهداية وقد ذكرناها في الزيادات) فمن تطائرها الموصولة بجميع المال وينصفه عند اجازة الورثة والموصولة به بعين مع الموصي له بنصف ذلك اذا لم يكن للبيت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك اذا أذانه أحد المولى من مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسيمة بين المولى السيد والأجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا وكذا المذبح اذا قتل رجلا خطأ وفقاعين آخر وغرم المولى قيمته لهما كذا في الكافي والشروح فتذكر الأصلين المذكورين يسهل عليك استخراج هذه الصور قال (أي القدر الذي في مختصره) (ولو كانت في أيديهما) أي ولو كانت الدار في أيدي المدعين والمسئلة بجمالتها (سلم لصاحب الجميع) أي لمدعى الجميع (نصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان بيد الآخر (ونصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان بيده نفسه (لانه خارج في النصف) أي لان صاحب الجميع وهو مدعى الجميع خارج في النصف الذي كان في يده مدعى النصف (فيقضى بينته) أي فيقضى بينة صاحب الجميع في حق ذلك النصف بناء على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فتم دليل قوله نصفها على وجه القضاء وبقي دليل قوله ونصفها على وجه القضاء وهو قوله (فالنصف الذي في يديه) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يدعيه) أي صاحب صاحب الجميع أي خصمه وهو مدعى النصف لا يدعى ذلك النصف (لان مدعاء) أي مدعى صاحبه وهو مدعى النصف (النصف وهو في يده ماسا له) توضيحه أن دعوى مدعى النصف منصرفه إلى ما في يده لتكون يده مدعى حقيقة لان حل أمور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا بما في يد صاحب الجميع لان مدعاء النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة كذا في الكافي (ولو لم ينصرف اليه دعواه) أي ولو لم ينصرف دعوى مدعى النصف إلى النصف الذي في يده (كان نظاما ماسا كدعوى) أي كان مدعى النصف نظاما ماسا كدعوى مدعى النصف الذي في يده (على الصحة فاضية بخلافه) (ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده) أي واذا لم يدع مدعى النصف

(قال واذا تنازع في دابة الخ) اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها تحت عنده وذكر آثارا يخاف من الدابة بوافق أحد الناريين فهو أولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له فيترجح وان أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كأنهما أقاما هاتين دابة فيخرج لهما هذا (٣٤٦)

قضى به الذي اليه المظهور  
علامة الصدق في شهوده  
أوسقوط اعتبار التوقيت  
بالاشكال وان كان سن  
الدابة بين وقت الخارج  
وذى اليد قال عامة المشايخ  
بأن البيئتين وترك الدابة  
في يدى اليد (قوله وان  
خالف سن الدابة الوقتين)  
يعنى في الخارج حين (بطلت  
البيئتان كذا ذكره الحاكم)  
لانه ظهر كذب الفريقين  
وذلك مانع عن قبول الشهادة  
حالة الانفراد فيمنع حالة  
الاجتماع أيضا فترك الدابة  
في يدهم في يدى قضاة ترك  
كانهما لم يقم البينة قال  
في المبسوط الاصح ما قاله  
محمد من الجواب وهو ان  
تكون الدابة بينهما في  
الفصلين يعنى فيما اذا كان  
سن الدابة مشكلا وفيما  
اذا كان على غير الوقتين  
في دعوى الخارج حين أما  
اذا كان مشكلا فلا شك  
فيه وكذلك ان كان على  
غير الوقتين لان اعتبار ذكر  
الوقت لهما وفي هذا  
الموضع في اعتباره ابطال  
حقهما فسقط اعتبار ذكر  
الوقت أصلا وينظر الى  
مقصودهما وهو اثبات الملك  
في الدابة وقد استويا في ذلك

قال (واذا تنازع في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها تحت عنده وذكر آثارا يخاف من الدابة بوافق أحد الناريين فهو أولى) لان الحال يشهد له فيترجح (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكرا آثارا يخاف من الدابة بوافق سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم رحمه الله لانه ظهر كذب الفريقين فيترجح في يده  
النصف الذى في يدي مدعى الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يدي مدعى الجميع بلا قضاء فتم دليل قوله ونصفها الأعلى وجهه القضاء أيضا فيثبت المدعى بشقيه قال صاحب العناية الاصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى ما في يده كي لا يكون في امساكه ظالمًا لاجل الامور المسلمين على الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد انتهى أقول فيه نظر وهو أن انصراف دعوى مدعى الجميع من المدعين الى ما في يده غير معقول لانه ان جعل الذى في يده الكل لا يبقى للقدمة القائله وان بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد محل في هذه المسئلة ولا يصح قول المصنف لانه خارج في النصف ولا قول صاحب العناية في أثناء الشرح ومدعى الكل مدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف وان جعل الذى في يده النصف كما هو الظاهر الحق فلامعنى لانصراف دعواه الى ما في يده لانه يدعى الكل وهو ليس في يده وأيضًا لا يتم قوله كي لا يكون في امساكه ظالمًا بالنسبة اليه لان الانسان لا يكون ظالمًا له بالنسبة اليه وان كان في يده غيره ومدعى الكل يدعى أن جميع ما في أيديهما حقه فالحق أن الذى ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف منهما كما هو المذكور في الكافي وغيره وقد مر من أن أثناء شرح كلام المصنف (قال) أى القدورى في مختصره (واذا تنازع) أى تنازع اثنان (في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها تحت عنده وذكر آثارا يخاف من الدابة بوافق أحد الناريين فهو أولى) أى الذى بوافق سن الدابة تاريخه أولى من الآخر (لان الحال يشهد له) يعنى أن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له (فيترجح) أى فيترجح من بوافق سن الدابة تاريخه واعلم أنه لا فرق في هذين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يدهما ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التنازع من غير تاريخ حيث يحكم به الذى اليد ان كانت في يدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو يدهما ثالث كذا ذكره الامام الزبلي في شرح الكنز (وان أشكل ذلك) أى سن الدابة (كانت بينهما) أى كانت الدابة بينهما نصفين (لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكرا آثارا يخاف من الدابة بوافق سن الدابة الوقتين) هذا الجواب في الخارج حين وان كان أحدهما صاحب اليد ودعواهما في التنازع ووقعت البيئتان وقتين فان كانت الدابة على وقت بينة الخارج قضيت بهالة لظهور علامة الصدق في بينته وعلامة الكذب في بينة ذى اليد وان كانت الدابة على وقت بينة ذى اليد أو كانت مشكلة قضيت به الذى اليه المظهور وعلامة الصدق في بينته أوسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة كذا في المبسوط ولم يذكرفيه ما اذا كان سن الدابة بين الوقتين وذكر في الخيرة في ذلك تنهاز البيئتان عند عامة المشايخ وترك الدابة في يد صاحب اليد كذا في النهاية ومعراج الدابة (وان خالف سن الدابة الوقتين) قال الشراح أى في دعوى الخارج حين أقول لم يظهر في فائدة هذا التقيد كما سألين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين) وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا (فتترك) أى الدابة (في يدهم كانت في يده)

فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا اعتبار التوقيت بطلت البيئتان وتركه في يدي اليد وقد اتفق الفريقان على  
استحقاقها على ذى اليد فكيف ترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن

(قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول في غاية البيان تفصيل متعلق بالمقام فراجع

الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقميا البيئتين والعل  
هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر (٣٤٧) في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين

قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيئتين أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما)  
لاستوائهما في الاستحقاق

فصل في التنازع بالأيدي قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها  
فالراكب أولى) لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك

والظاهر أن هذا يعم الصور الثلاث أعني ما إذا كانت الدابة في يدي ثالث وما إذا كانت في أيديهما وما إذا  
كانت في يد أحدهما إذا لاقى بينهما في الوجه الذي ذكر من قبل الحاكم فلا فائدة في التقييد للمار وفي  
المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البيئتان والاصح ما قاله محمد من الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما  
في الفصلين يعني فيما إذا كان سن الدابة مشكلا وفيما إذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما  
إذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك إذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا  
الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك  
في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا عنه برنا التوقيت بطلت البيئتان  
وتترك هي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة  
الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وهذه الرواية مخالفة لما روى  
أبو الليث عن محمد أنه قال إذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا  
يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقميا البيئتين ولعل هذا هو الاصح وقوله  
ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على  
استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى أقول يمكن أن يجاب عن قوله  
وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ الى قوله لانه ليس بحجة مع وجود المكذب بان المدعى بوجود المكذب  
الوقت لا مكذب أصل البيئتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البيئتين وهو  
اثبات الاستحقاق للدعين على ذي اليد فلا فادح لنا في المبسوط ويرشد الى هذا ما ذكره صاحب البدائع  
حيث قال وان خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت  
فكأنهما لم يوقتا فبقيت البيئتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت وذلك كالحاكم في مختصره ان  
في رواية أبي الليث تهاثر البيئتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا  
بكذب البيئتين فالتحقق بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن  
الوقتين توجب كذب الوقتين لا كذب البيئتين أصلا ورأسا انتهى كلامه فتأمل ترشد (قال) أي  
محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيئتين أحدهما  
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لان المدعى لمجاهد  
الوديعة صار غاصبا فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي  
في نفس الاستحقاق فيكون العبد بينهما نصفين

فصل في التنازع بالأيدي لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبيئتين شرع في هذا الفصل  
بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لما أن الأول أقوى ولهذا اذا قامت البيئتين قامت البيئتين  
لا يلتفت الى اليد (قال) وان تنازعا في دابة الخ اذا تنازع اثنان في دابة أحدهما  
راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك يعني  
الراكب يختص بالملك غالبا

فصل في التنازع بالأيدي (قوله لان  
الراكب يختص بالملك الخ)  
أقول قال العلامة الزيلعي  
بخلاف ما اذا أقام البيئتين  
انتهى به عن المتعلق بالجامع  
أو الكرم قال الزيلعي حيث

فصل في التنازع بالأيدي لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبيئتين شرع في بيان وقوعه بظاهر  
اليدين في هذا الفصل لما أن الأول أقوى ولهذا اذا قامت البيئتين لا يلتفت الى اليد (قال) أي ان قد روي  
في مختصره (واذا تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها  
فالراكب أولى لان تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني

تكون بيئته الخارج أولى لان حجة مطلقا وبيئته الخارج أكثر اثباتا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من  
التصرف على أنه كان في يده والبدليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى فأقول الفهم  
منه أن القضاء للراكب واللابس قضاء ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب

(وكذا اذا كان أحدهما كبا في السرج والاخر رديفه فلرا كبا في السرج أولى لكذا كذا ونقل الناطقي) هذه الرواية من النوادر وأما في ظاهر الرواية فهي بينهما (٣٤٨) نصفان بخلاف ما اذا كانا كبا في السرج فانها بينهما قول واحد

لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بيع واحد هما عليه حمل فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابسه والاخر متعلق بكه فالابس أولى) لانه أظهرهما تصرفا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق بكه فلا بسه أولى لانه أظهرهما تصرفا) ولهذا يصير به غاصبا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق بكه أو كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء) لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشئ من ذلك فلا يكون يداعليه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يدعيانه على السواء فيترك في أيديهما وبهذا فرق بينه وبين الدار اذا ادعاهما سنا كناه حيث لم يقض بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط لهو زوال ذلك غير معلوم لانه بعد ان كانت في مكانها الذي ثبتت يد المحتط له فيه عليها لم تقهول الى محل آخر فكانت يده ثابتة عليها حكما ولم يعلم به القاضي وجهه ذي اليد لا يجوز القضاء لغيره لان

(وكذا اذا كان أحدهما را كبا في السرج والاخر رديفه فلرا كبا أولى) بخلاف ما اذا كانا را كبا حيث تكون بينهما الاستوائ في التصرف (وكذا اذا تنازعا في بيع واحد هما عليه حمل فصاحب الحمل أولى) لانه هو المتصرف (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابسه والاخر متعلق بكه فالابس أولى) لانه أظهرهما تصرفا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق بكه فهو بينهما) معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا

غالباً قال الامام الزبلي في شرح الكنز بخلاف ما اذا أقاموا البيعة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينه الخارج أكثر اثباتا على ما بيناه وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى (وكذا اذا كان أحدهما را كبا في السرج والاخر رديفه فلرا كبا) أي في السرج (أولى) لان العادة جرت بان الملكا يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا كذا في الكافي وغيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الراكب في السرج أولى من رديفه على رواية نقلها الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى وأما في ظاهر الرواية فالأدلة بينهما نصفان كذا في غاية البيان والعناية (بخلاف ما اذا كانا كباين) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة (بينهما) قول واحد (لاستوائهما في التصرف) أما اذا كان أحدهما مسكاً بلجام غالباً الامالك أما متعلقاً بذنبها فالمتعلق بالذنب ينبغي أن يقضى للذي هو مسك بلجامها لانه لا يتعلق بالجام غالباً الامالك أما الذنب فانه كما يتعلق به المسك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره انقل عن الذخيرة (وكذا اذا تنازعا في بيع واحد هما عليه حمل لا أحدهما ولا آخر كونه متعلقاً فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف) فهو ذو اليد (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابسه والاخر متعلق بكه فالابس أولى لانه أظهرهما تصرفا) ولهذا يصير به غاصبا كذا في الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق بكه فهو بينهما) وكذا لو كانا جالسين عليه وادعياه فهو بينهما كذا في الشروح قال المصنف (معناه لا على طريق القضاء) أي معنى قوله فهو بينهما أنه بينهما لا على طريق القضاء وعلى المسئلة بقوله (لان القعود ليس بيد عليه) أي على البساط حتى لا يصير غاصبا به (فاستويا) أي فاستوى المتنازعان فيه فيجعل في أيديهم ما لعدم المنازع لهما هذا وقال صاحب النهاية في حل هذا المقام لان اليد على البساط لا تثبت الا باحدى الطرفين اما ما ثبتت اليد عليه حساباً للنقل والتحويل واما بكونه في يده حكماً بان كان في بيته ولم يوجد شئ من ذلك في البساط فاننا نراه موضوعاً على قارعة الطريق لما علم أنه ليس في يد غيرهما ولا في يدهما وهما مدعيان بقضي بينهما الاستوائ ما في الدعوى انتهى أقول يد عليه أن هذا الشرح لا يطابق المشروح لان المصنف قال معناه لا على طريق قضاء وهو يقول بقضي بينهما فبينهما تدافع ظاهر فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف لا على طريق القضاء الاستحقاق ومراد الشارح يقضي بينهما قضاء الترك فلا تدافع بينهما قلت لا مجال لان يكون المراد بالقضاء بينهما قضاء الترك أيضاً اذا لا يد في قضاء الترك من أن يعرف كون المدعى في يد المدعى كما يفصح عنه ما ذكره صاحب العناية أيضاً هناك وصاحب النهاية تنقل عن الذخيرة فيما سيجي في مسئلة التنازع في الحائط حيث قال ومعنى القضاء بينهما أنه اذا عرف كونه في أيديهما أقضى بينهما قضاء ترك فان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما ما لانه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما انتهى فانه يظهر منه الفرق بين قضاء الترك بينهما وبين الجعل في أيديهما من جهة أن الاول فيما عرف كون المدعى في أيديهما والثاني

قال (واذا كان ثوب في يدر رجل وطرف منه في يدا آخر فهو بينهما نصفان) لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال (واذا كان صبي في يدر رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله) لانه في بدنفه

(واذا كان ثوب في يدر رجل وطرف منه في يدا آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما مسمك باليد الا ان أحدهما أكثر استعمالا كأمثلة ذلك لا يوجب الرجحان كالأطام أحدهما شاهدين والاخر أربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القيص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال (واذا كان صبي في يدر رجل) يدعي رقه فلا يحتل اما أن يكون الصبي عن يعبر عن نفسه أولا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي اليد وان نفاه فقال أنا حر فالقول قوله لانه أنكر ثبوت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في بدنفه

(قوله واذا كان صبي في يدر رجل يدعي رقه) أقول يعني يدعي ذلك الرجل (قوله اما أن يكون الصبي عن يعبر) أقول أي يشكلم ويفهم ما يقال

فيما لم يعرف ذلك وفيما نحن فيه لم نتحقق بدلو احد من المدعين على ما نقرر أنفا لم يعرف كون المدعي في أيديهما فلم يتصور القضاء بينهما ما قضاء التركة أيضا فلم يتيسر التوفيق المذكور فكان صاحب العنابة تقيه له إذا قال لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يدعيانه على السواء فيترك في أيديهما انتهى حيث ترك ذكر القضاء بينهما وذكر التركة في أيديهما لكن هذا أيضا لا يحتل عن قصور لان استعمال التركة في اليد يقتضي سبق تحقق اليد وههنا ليس كذلك كاتين في حق الكلام في هذا المقام أن يقال فيجعل في أيديهما أي بوضع فيها لعدم المنازع لهما كاذ كونه فيما قبل لانه حينئذ يطابق الشرح المشروح ويطابق المقام ما يظهر مما سيجي في مسألة التنازع في الحائط من الفرق بين محل القضاء بينهما ما قضاء تركه وبين محل الجعل في أيديهما ما بلا قضاء وأيضا لا تبقى الحاجة حينئذ الى ما ذكره صاحب النهاية والعنابة وغيرهما من الفرق بين مسئلتهما وبين مسألة الدار اذا تنازعا فيها وكانا قاعدتين فيها حيث لا يقضي بهما بينهما ولا الى ما ارتكبوا في وجه الفرق بينهما من انتكاف على ما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهم اذ يظهر حينئذ أن حكم كل واحدة من هاتين المسألتين أن لا يقضي بين المدعين بالسدي بناء على أن ليس لاحد منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل أن يحمل المدعي في أيديهما بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى فذكر (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا كان ثوب في يدر رجل وطرف منه في يدا آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما مسمك باليد الا أن أحدهما أكثر استعمالا كأمثلة ذلك لا يوجب زيادة في الاستحقاق) يعني أن مثل تلك الزيادة لا توجب الرجحان اذ لا ترجيح بكثر العسل كما مر فصار كالتنازع في بيع ولا أحدهما عليه بخون منا ولا آخر مما تم من كان بينهما نصفين ولا يعتبر التفاوت بالقلة والكثرة وكما لو أطام أحدهما الاثنين من الشهود والاخر أربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القيص التي ذكرت من قبل لان الزيادة هناك ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كذا في العنابة ثم ان هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في يدر رجل وادعى أنه كان القول قوله لكن هذا اذا عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والا فلا لانه ذكر في المحيط والخيرة لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وحله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً يحيط ثوبا في دار رجل وتنازع في الثوب فالقول قول صاحب الدار وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي أخذته من منزلي قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبسه وقال أبو يوسف ان كان الداخل رجلا يعرف بصناعة شيء من الأشياء بان كان مثلاً جالاً يحمل الزيت قد دخل وعلى رقبته زق زيت أو كان عن بيع ويطوف بالمتاع في الاسواق فالقول قوله ولا أصدق قول رب الدار عليه والا فلا فانبت في هذه المسائل أن صاحب اليد انما يعتبر يده وان كانت في المنقولات عند دلالة الدليل على أن ذلك له عادة والا فلا كذا في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان صبي في يدر رجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل فخوى ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول الشراح أي يشكلم ويعقل ما يقول (فقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لانه في بدنفه) فكان هو صاحب اليد



(ولو قال أنا عبد لفلان) غير ذي اليد (فهو عبد ذي اليد لأنه لا يده على نفسه بأقرار بالرق) قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها غير موجهة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين وأجيب بأن الرق لم يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد الآن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده (٣٥٠) عليه وعند عدمها تتقرر فيكون القول حجة في رقه كالذي

(ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائيه ولا خر عليه هرادي

وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد على نفسه بأمانة الكرامة إذ كونه في يد غيره دليل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين إلا إذا سقط اعتبار يده شرعا حينئذ تعبر يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم أهليته بأن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أي لا يعقل ما يقول وقد يكون لثبوت الرق عليه لأن الرق عبارة عن عجز حكيم واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناقض فإذا ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لفلان) أي لو قال الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده أنه عبد (فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول للذي السيد أنه لا يده ولا تقطع يده إلا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقوال الصبي فيها غير موجهة وان كان عاقلا كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين فان الصبي أبدا يبعد من المضار ويقرب من الممار قلنا الرق ههنا لا يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد الآن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها تتقرر كذا في الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا في الشروح (وان كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متاع) في أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله أنه ملكه (بخلاف ما إذا كان يعبر) أي بخلاف ما إذا كان الصبي يعبر عن نفسه ولم يقر بالرق لئلا يفسد ما للفرق بين هذا وبين اللقيط الذي لا يعبر عن نفسه فان الملحق ههنا وهو صاحب اليد لو ادعى أنه عبده لا يصدق وهما يصدق قلنا الفرق هو أن صاحب اليد إنما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده ويد الملحق على اللقيط ثابتة من وجهه دون وجه لانها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لأن الملحق أمين في اللقيط ويد الأمين في الحكم يد غيره فإذا كانت ثابتة من وجهه دون وجه لم تصح دعواه مع الشك فان قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق لأن الحرية ثابتة بالأصل في بني آدم إذا الأصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد آدم وحواء عليهم السلام وهما كانا حريين فكان ما يدعيه من الرق أمرا عارضا فلا يقبل قوله إلا بحجة قلنا ما هو الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الأصل لأنهم دليل الملك فيبطل به ذلك الأصل كذا في النهاية وغيرهاتفلا عن الفوائد الظهيرية (فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا ينقض الأمر الثابت بظاهر إلا بحجة (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائيه) أي أو هو متصل بينائيه (ولا خر عليه) أي على الحائط (هرادي) بفتح الهاء جمع هردية وهي قصبات تضم ملوينة

بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردون

(قوله قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها الخ) أقول يعني وأقوال الصبي فيها غير موجهة الخ قال الزبلي أخذنا من النهاية ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لا يمكن التدارك بعده بدعوى الحرية إذا تناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين انتهى لأنه لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعتاق (قال المصنف أو متصل بينائيه) أقول في صحة العطف تأمل

بعضها

فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشئ) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليها ولا آخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصالا تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

(فهو) أي الحائط (لصاحب

الجذوع والاتصال والهرادي

ليس بشئ لان صاحب

الجذوع صاحب استعمال

والآخر صاحب تعلق به

فصار كدابة تنازع فيها

ولا حدهما عليها حمل

ولا آخر كوز معلق بها

والمراد بالاتصال) المذكور

في قوله أو متصل بينائه

(مداخلة لبن جداره فيه ولبن

هذا في جداره وقد يسمى

اتصالا تربيع) وتفصيل

التربيع اذا كان الحائط

من مدرأ وأجر أن تكون

أنصاف لبن الحائط المتنازع

فيه داخلة في أنصاف

لبن غير المتنازع فيه

وبالعكس وان كان من

خشب فالتربيع أن تكون

ساحة أحدهما مركبة

في الأخرى وأما اذا تقب

فادخل فلا يكون تربيعا

(وهذا شاهد ظاهر لصاحبه

لان بعض بنائه على بعض

بناء هذا الحائط) ومن هذا

يعلم أن من الاتصال

ما يكون اتصال مجاورة

وملازمة وعند التعارض

اتصال التربيع أولى

بضمها وفي المغرب الهردية عن الليث فصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان لكرم وقال ابن السكيت هو الحردى ولا تقل هردى انتهى وفي الصحاح الحردى من القصب ينطى معرب ولا تقل هردى انتهى وصح في الديوان الهاء والحاء جميعا وكذا في القاموس قال في غاية البيان الرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير انتهى (فهو) أي الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشئ لان صاحب الجذوع صاحب استعمال) أي هو صاحب استعمال الحائط بوضع الجذوع عليه لان الحائط انما يبني لتسقيف وذو بوضع الجذوع عليه (والآخر) يعني صاحب الهراى (صاحب تعلق) (لصاحب استعمال لان الحائط لا يبني لوضع الهراى عليه والاستعمال يدو عند تعارض الدعوى بين القول قول صاحب اليد (فصار) أي فصار الحائط في مسئلتنا هذه (كدابة تنازع فيها ولا حدهما عليها حمل ولا آخر كوز معلق) فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز كذا ههنا (والمراد بالاتصال) أي المراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل بينائه (مداخلة لبن جداره) أي جدار صاحب البناء (فيه) أي في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أي ومداخلة لبن هذا أي الحائط المتنازع فيه (في جداره) أي في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصالا تربيع) أي ويسمى اتصالا مداخلة لبن اتصالا تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدرأ وأجر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا تقب فادخل لا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره نقلا عن الذخيرة قال صدر الشريعة وانما يسمى هذا الاتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاططين له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعان شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شئ واحد والمروى عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمحاططين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاططين له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الرجمان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكتل لا امام الزيلعي وفي شرح الهداية لتاج الشريعة (وهذا) أي اتصال التربيع (شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه) أي بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أي على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالا اتصال فصار الكل في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال وبعضه متفق عليه لاحدهما فغيره المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه فداخلة أنصاف اللبن لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط أقول بقي لي ههنا كلام وهو أن المصنف حمل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة ثقات المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزيلعي وشرح الهداية فاطبة وغيرهم حتى ان كثيرا من أصحاب المتن صرحوا بتقييد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الوقاية حيث قال والحائط

البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا) لأنه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهراي والبواري وانما بوضع الاستغلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر عليه شئ قضى به بينهما) ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وهو في يده يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

(قوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه البينة على أنه في أيديهما البصير خصم له لمعرفة القاضي بذلك واذا ترفعوا الى خاص آخر فاطم المدعي البينة بقضاء القاضي الأول بينهما قضاء ترك يكونان خصم له (قوله يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث يطلب منه بينة على أنه في أيديهما حتى يصير خصم له واذا كان القاضي الذي ترفعوا اليه غير القاضي الاول لا تسمع

خصومة الثالث باقامة البينة على أن القاضي الاول جعله في أيديهما فيستدبر

أي

وقوله الهراي ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة

لمن جذوعه عليه أو متصل بيناه اتصالا ببيع لمن له عليه هراي انتهى ولكن لم يظهر لي وجه هذا التقييد ههنا لأن معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهراي وكذا صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي لا احتياج الى تقييد الاتصال بالتر بيع بل كل واحد من ضربى الاتصال أعني اتصال التري بيع واتصال الملازقة مشتركان في هذا الحكم فإن الهراي مما لا اعتبار له أصلا بل هي في حكم المعدوم حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر شئ فهو بينهما على ما سبأني في الكتاب وقد ذكر في معتبرات الفتاوى أنه اذا كان لهما اتصال ملازقة ولم يكن للأخر اتصال ولا جذوع فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذ كرهذا أيضا في النهاية نقلا عن الذخيرة أما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا بينهما ان كان اتصالهما اتصالا بتر بيع أو اتصال ملازقة فإنه يقضى بينهما نصفين لأنهما استويا بالدعوى والاتصال وأما اذا كان اتصال أحدهما اتصالا بتر بيع واتصال الآخر اتصال ملازقة فصاحب التري بيع أولى لأن صاحب التري بيع مستعمل للحائط المتنازع فيه لأن فواحه حائطه بقدر التري بيع بالحائط المتنازع فيه لم يذ كرنا من تفسير التري بيع فكان لصاحب التري بيع على ذلك التفسير مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأكب على الدابة والمتعلق بالجام ولو كان لهما اتصال ببناء اتصال ملازقة أو اتصال بتر بيع وليس للأخر اتصال ولا له عليه جذوع فإنه يقضى لصاحب الاتصال لأنهما استويا في حق الاتصال بالأرض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجامس الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجى على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلا بينهما إحدى الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لأنه كالمعلق به ولو كان لهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لأنه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وارتباط وللآخر اتصال بتر بيع فصاحب التري بيع أولى لأن اتصال التري بيع أقوى من اتصال التزاق ولو كان لهما اتصال بتر بيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التري بيع ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع انتهى فتلخص من هذا كله أن فائدة تقييد الاتصال بالتري بيع انما تظهر لو كان للأخر اتصال ملازقة كما ذكر في الذخيرة أو كان للأخر جذوع كما ذكر في البدائع وأما اذا كان للأخر هراي كما فيما نحن فيه فلا فائدة في ذلك التقييد بل فيه إخلال بمعوم جواب المسئلة كما تبين مما ذكرناه فتنبه فان كشف القناع عن وجه هذا المقام مما تفردت به بعون الملك العلام (وقوله الهراي ليست بشئ) أي قول محمد في الجامع الصغير الهراي ليست بشئ (يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا) أي لأن الحائط لا يبنى لاجل الهراي والبواري لأنه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراي والبواري وانما بوضع الهراي والبواري للاستغلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر شئ فهو بينهما) معناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما قد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وفي يده يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما كذا في العناية وكذا في النهاية نقلا عن الذخيرة ويعرف منه الفرق بين قضاء الترك والجعل في اليد بقضاء كانهما عليه فيما مر فلا تغفل عنه (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

فهو بينهما الاستواء ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني الجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولا آخر موضع جذعه في رواية) كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع وصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع فهو (٢٥٣) مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي

رواية) كتاب الدعوى (لكل واحد منهم ما تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذوع موضع جذعه مع أصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما الاستواء كما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات كما ذكره (وقيل) يكون ذلك (على قدر خشبهما) وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني لعشر خشبات لالخشب واحدة (قوله والقياس) رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الخ يعني ذلك استحسان والقياس (أن يكون) الحائط بين صاحب الجذوع والجذعين وبين صاحب الاكثر (نصفين) لانهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والتبرجح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين

فهو بينهما) لاستوائهما ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولا آخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما ما نصفين لانه لا يعتبر بالكثرة في نفس الحجة

أى لو كان لكل واحد من المدعين على الحائط جذوع ثلاثة (فهو بينهما الاستواء) أى في أصل العلة وهو أن يكون لكل واحد منهما عمل مقصود بيني الحائط لاجله وفي نصاب الحجة وهو الثلاثة لانهم أقل الجمع (ولا معتبر) أى ولا اعتبار (بالاكثر منها) أى من الجذوع (بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني الجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها كما في معراج الدراية وقوله ولا معتبر بالاكثر منها أى من الثلاثة أقول نفسه ليس بسديد أما أولا فلا يفتضى أن يكون كلمة من في قوله منها تفضيلية فيلزم اجتماع لام التعريف ومن التفضيلية في اسم التفضيل وهو لا يجوز على ما عرفت في موضعه وأما ثانيا فلا يفتضى تلمز أن يكون قوله بعد الثلاثة لغوا لان ما هو أكثر من الثلاثة لا يكون الا بعد الثلاثة فالصواب أن كلمة من ههنا تبيينية لا تفضيلية وأن ضمير من ارجع الى الجذوع كما أشربنا اليه فيما مر آنفا الى الثلاثة فيصير المعنى ولا اعتبار بالاكثر الكائن من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شيء من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو) أى الحائط كله (لصاحب الثلاثة ولا آخر) أى لصاحب الجذوع الواحد أو الاثنين (موضع جذعه في رواية) وهي رواية كتاب الاقرار من الاصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه قالوا يريد به حق الوضع وقال في النهاية ثم اعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب العلامة وهي الجذوع الثلاثة لا بالبينة أما اذا ثبت بالبينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذوع الواحد من وضع جذعه على جداره كذا في المبسوط وغيره انتهى (وفي رواية) وهي رواية كتاب الدعوى من الاصل (لكل واحد منهم ما تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار أسع وقال قاضيخان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشب كما ذكر في الدعوى كذا في التبيين للامام الزيلعي (ثم قيل) أى على هذه الرواية يعني اختلف المشايخ على رواية كتاب الدعوى في حكم ما بين الخشب فقيل (ما بين الخشب بينهما) أى يكون بين المدعين نصفين لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبهما) أى وقيل ما بين الخشب يكون على قدر خشبهما اعتبارا لما بين الخشب من ما هو تحت كل خشبة ثم ان هذين القولين موافقان لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني للخشب واحدة (والقياس أن يكون بينهما ما نصفين) هذا ناظر الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الى آخره يعني أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذوع والجذعين وبين صاحب الثلاثة نصفين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كما ذكر في الكافي وغيره (لانه لا معتبر) أى لا اعتبار (بالكثرة في نفس الحجة) يعني

(قال المصنف ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) أقول من هذه هي التبيينية لا الداخلة على المفصل عليه فلا يلزمه الجمع بين الالف واللام ومن التفضيلية في بعض النسخ بما أكثر منها فن حينئذ تفضيلية (قوله فهو مصدر ميمي) أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله ولا آخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط الخ) أقول وفي تأخير المصنف دليل القيل الاول اشارة الى رجحانه على ما هو أدبه وعادته

(وجه الرواية الثانية) وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبه (أن الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال (وجه الاولى أن الحائط يبقى لوضع الكثير لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الحائز ان يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الاولى وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالاول أولى) لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن روجه شمس

(٣٥٤)

وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول أن الحائط يبقى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثني فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه (ولو كان لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال فالاول أولى) ويرى الثاني أولى وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى

أنهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما قدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيرها (وجه الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولكن ذكر الثاني اما بتأويل المصدر الذي هو الرواية بالفعل وان كاهوا المشهور في نظائرها واما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فان المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وما تحت خشبته لا بعدد الغرير لم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا ما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر فلم يكن الامر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لان هذا فيما اذا اتحد محل الخطين وبرش اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال وأما وجه رواية كتاب الدعوى أن الحائط اذا كان يستحق بوضع الجذوع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقة باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق له في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة اذا كان فيها أحد عشر منزلا عشرة منها في يدي رجل واحد في يدي رجل وتنازع في الدار فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هيئتنا انتهى (وجه الاول) أي وجه الرواية الاولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة ونذكر الاول لمثل ما ذكرناه في الثاني (أن الحائط يبقى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثني) بناء على أن الحائط يبني للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتين وانما يحصل بالخشبة والخشبتين اسطوانة واسطوانتان (فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع) أي يبقى لصاحب الأقل حق وضع جذعه (لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) يعني أن حكمنا بالحائط لصاحب الأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الاكثير صاحب الأقل حتى يرفع خشبته الموضوعة ومن الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه لكان جائزا ثم اعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما كذا في العناية وغيرها (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلى الاولى وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني كذا في العناية وقال صاحب النهاية ومن يحد وحده من التراج ما في النسخة الاولى هو الصحيح ليكون الدليل موافقا للدعي وما في الثانية ليس بصحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب فكانهم لم يصلوا الى نسخة وقعت ذكر الدليل فيها وجه الثاني فتبسط (فالاول أولى ويرى أن الثاني أولى وجه الاول أن صاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى) لانه المقصود باليد كذا في

الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الحائز ان يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الاولى وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالاول أولى) لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن روجه شمس

الائمة المرحضى

(قال المصنف وجه الثاني ان الاستعمال الخ) أقول لم يظهر منه جواب وجه القياس (قوله وعلى

الكافي

الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والافقي بعضها وقع وعلى الثانية وجه الاول ولهذا صح صاحب النهاية النسخة الاولى دون الثانية قائلا بان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب



ويروى أن الثاني أولى لأن الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم  
يبقى الآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (وإذا كانت  
دار منها في بدرجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها  
وهو المرووفها (٣٥٥) الحائط المتنازع فيه كان صاحب

الاتصال أولى على اختيار  
عامة المشايخ وهكذا روى  
عن أبي يوسف في المال  
(وإذا كان في بدرجل عشرة  
أبيات من دار (وفي يد آخر  
بيت واحد فالساحة بينهما  
نصفين لاستوائهما في  
الاستعمال وهو المرووف) وصوب  
الوضوء وكسر الحطب  
ووضع الامتعة وغيرها  
ولا معتبر بكون أحدهما  
خارجا ولا جادون الآخر  
لانه ترجيح عما هو من جنس  
العلة وطول بالفرق  
بين ما إذا تنازعا في ثوب في  
يد أحدهما جميع الثوب  
وفي يد الآخر هب بحيث  
يلقى صاحب الهدب وإذا  
تنازعا في مقدار الشرب  
حيث يقسم بينهما على  
قدر الاراضى وبين ما نحن  
فيه حيث جعلت الساحة  
بينهما مشتركة وأجيب  
بان الهدب ليس بثوب  
لكونه اسما للنسوج فكان  
جميع المدعى في يد أحدهما  
والآخر كالأجنبي عنه  
فالنبي والشرب يحتاج اليه  
الارضى دون الارباب  
فبكثرة الاراضى كثر  
الاحتياج الى الشرب  
فيستدل به على كثرة حله  
فيه وأما في الساحة

وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله ثم  
يبقى الآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (وإذا كانت  
دار منها في بدرجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها  
وهو المرووفها  
الكافي ولأن التصرف لا يكون بدون اليد واليدان إذا تعاضدا لم التصرف عن المعارض فصلح مرجا  
كذا في شرح تاج الشريعة ورجح هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الاول) وفي بعض النسخ  
وجه الثاني (ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله)  
أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله لجواز أن يقضى ببعض الشيء  
الواحد لرجل وبعضه الآخر لرجل آخر إما بالتجزئة ان قبل القسمة أو بالشيوع ان لم يقبلها كيف  
ولو أثبت صاحب الجذوع بالبينة كون الحائط المتنازع فيه ملكه قضى له به بلا شبهة مع بقاء الحائط  
الآخر في ملك صاحب الاتصال فلومت تلك الضرورة لما جاز هذا القضاء وكان صاحب العناية تنبه  
لهذا وقصد دفعه فعلى قول المصنف ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله بقوله لعدم القائل  
بالاشتراك ولكن يرد عليه أيضا أنه ان أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو  
ممنوع لأن صاحب الجذوع قائل به فانه يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر  
المتصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وان أراد بذلك  
عدم القائل به من المجتهدين فهو أيضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع  
على ما هو موجب احدى الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشتركا  
بين صاحب الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم يبقى الآخر حق وضع جذوعه) أى على رواية أن  
الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) إشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق  
يده حتى قالوا لو ثبت ذلك بالبينة أمر برفع الجذوع ليكون البينة حجة مطلقة صالحة للدفع والاستحقاق  
(وهذه) أى رواية أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصححها الجرجاني) وهو الفقيه أبو  
عبد الله المرشد ورجحها بالسبق لان التبريع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده  
ثابتا قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق التاريخ كذا ذكره الامام الزبيلى في التبيين ثم اعلم أن  
الاتصال الذى وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذى  
وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه، وأما اذا وقع اتصال التبريع في طرفيه فصاحب الاتصال أولى  
وعلى هذا عامة المشايخ كذا في النهاية تنقلا عن الفوائد الظهريّة وقال في الذخيرة وان كان الاتصال  
في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد  
الله المرشد وذكر شمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيها قبل هذا فان كان الاتصال  
في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن أبي يوسف  
في الامالى كذا في النهاية وغيرها (قال) أى محمد في الجامع الصغير (وإذا كانت دار منها في بدرجل  
عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة) بالحاء المهملة وهى عرصة في الدار وبين يديها كذا في معراج  
الدراية (بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها) أى استعمال الساحة (وهو المرووفها) ووضع

فلا احتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصارت هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر  
عرض باب الدار

(قوله لعدم القائل بالاشتراك) أقول فيه بحث (قوله وفي يد الآخر هب) أقول الهدب يقال له بالتركى هب

قال (واذا ادعى رجلان أرضا) يعني يدعي كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما) لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبت (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجة لأن اليد حق مقصود (وان أقاما البينة جعلت في أيديهما) لما بينا

الامتعة وصب الرضوخ وكسر الحطب وما أشبه ذلك فلما كان في ذلك سواء كانا في استحقاق الساحة أيضا سواء ولعل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير لمائة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا جوارجا على أن تقول الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة وصار هذا كالمتردد في مستوى فيه صاحب الدار والمتردد والبيت وان كان بعضها أكثر من بعض وهذا لان الاستحقاق باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وطول بالفرق بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هبة حيث يلغى صاحب الهدب وما اذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الأراضي وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة أحجب بأن الهدب ليس بثوب لكون الثوب اسم للنسج فكان جميع المدعى في يد أحدهما والاخر كالأجنبي عنه فالتى والشرب يحتاج اليه الأراضي دون الارباب فيكثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثرة حقه فيه وأما في الساحة فلا احتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقة حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار كذا في العناية والى هذا أشار الامام المحمدي والامام الترمذي كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضا يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا مساحة وكان الظاهر أن يقال حتى يقيم البينة أنها في يده لان القضاء بأنما في يد واحد منهما ما لم يتوقف على إقامة كل واحد منهما البينة أنها في يده لا على إقامتهما البينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها القضاء بأنها في أيديهما كما لا يخفى وسينجلي من التفصيل الآتي في الكتاب ولقد أحسن صاحب الكافي ههنا حيث قال لم يقض بأنها في يد أحدهما الا بالبينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لان اليد فيها) أي في الأرض (غير مشاهدة لتعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضي (وما غاب عن علم القاضي) أي والذي غاب عن علمه (فالبينة تثبت) فلا بد من إقامة البينة عليه حتى يمكن القضاء به ولانه جاز أن تكون في يد غيره ما لو قضى لهما ولا أحدهما باليد لا بطل حق صاحب اليد بلا حجة وأنه لا يجوز كذا في الكافي قال في القوائد الظهيرية ههنا مسألة غفل عنها القضاء وهي أنه لو ادعى أرضا والمدعى عليه يزعم أنها في يده وأقام المدعى بينة على الملك فالقاضي لا يقضى بينته على ما لو أن تكون الأرض في يد ثالث والمدعى والمدعى عليه تواضعا على ذلك وهذه حجة لا يليق عليها القاضي في بدأ أحدهما فقام ببيت كون الأرض في يد المدعى عليه بالبينة لا يقضى الا أنه يمنع المقبر من أن يزاحم المقر له لان اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام أحدهما البينة) أي على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجة) ويجعل الاخر جارجا كذا في الكافي وغيره فان قبيل البينة تقام على الخصم واذا لم يثبت كونه في يد الاخر لا يكون خصما فكيف يقضى للذي أقام البينة قلنا هو خصم باعتباره منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتباره منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار الى ذلك بقوله (لان اليد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما انتهى (وان أقاما البينة) أي على أنها في أيديهما (جعلت في أيديهما لما بينا) إشارة الى قوله لقيام الحجة وذكر الامام الترمذي فان طلب كل واحد منهما ما عين

أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما (لان اليد) حق مقصود فلا يجوز للقاضي أن يحكم به ما لم يعلم وحيث كانت (غير مشاهدة لتعذر احضارها) لا بد من البينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة) فان قبيل البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت أنها في يد الاخر فليس بخصم أحجب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد أشار الى ذلك بقوله (لان اليد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما) فان أقاما البينة جعلت في أيديهما) لقيام الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول أبي حنيفة وقالوا لا يقسم بينهما بناء على مسألة أخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في أيدي ورثة حضور كبار أقروا عند

(قوله أحجب با خصم باعتبار منازعته في اليد) أقول قال في النهاية الأري أنه يمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم يرازه الاخر انتهى وفيه بحث فالقصة

القاضي أمه اميراث في أيديهم من أيهم وانتمسوا من القاضي أن يقسمها بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البيئة أن أباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد أنه انما قسمها بينهم باقرارهم ومنهم من قال المذكور هنا قول الكل لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكامل المنفعة وقسمة (٣٥٧) البديل لاجل الحفظ والصيانة بحق

والعقار غير محتاج الى الحفظ

فما لم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاج الى ذلك وان طلب كل واحد

منهما عين صاحبه ما هي

في يده حلف كل واحد

منهما ما هي في يد صاحبه

على البتات فان حلفا لم

يقض لهما بالبدو برئ كل

واحد منهما عن دعوى

صاحبه وتوقف الاداري

أن تظهر حقيقة الحال وان

نكلا قضي لكل واحد

بالنصف الذي في يد صاحبه

وان نكل أحدهما قضي

عليه بكلا الحالف نصفها

الذي كان في يده ونصفها

الذي كان بيد صاحبه

لنكوله واذا ادعى أرضا

صحراء أنها بأيديهم ما يعني

يدعي كل واحد منهما ذلك

وأحدهما لين فيها أو يني

أو حفر فهي في يده لوجود

التصرف والاستعمال ومن

ضرورة ذلك اثبات البند

كل كوب على الدواب

واللبس في الثياب

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى

الاموال شرع في بيان

دعوى النسب لان الاول

فلا تستحق لاحدهما من غير حجة (وان كان أحدهما قدينا في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

### باب دعوى النسب

(واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاء البائع

صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما بالبدو برئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الاداري أن تظهر حقيقة الحال وان نكلا قضي لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل أحدهما قضي عليه بكلا الحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه لنكوله كذا في الشروح (فلا تستحق) بصيغة المجهول أي فلا تستحق البند (لاحدهما من غير حجة) قال بعض الفضلاء لا يحنى عليك أن هذا الكلام في غير محله اه أقول انما يكون كذلك لو كان متفرعا على قوله وان أفاما البيئة الخ اذا لارتباط بينهما أو على قوله لان البند حق مقصود اذ يلزم الفصل بينهما بأجنبي وأما اذا كان متفرعا على مجموع ما ذكر في مسئلتنا هذه من قوله واذا ادعى الرجل أن أرضا هي له كان فذلك الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كما لا يحنى (فان كان أحدهما قدينا في الارض أو بنى أو حفر) يعني اذا ادعى كل واحد منهما أرضا صحراء أنها في يده وأحدهما لبن فيها أو بنى أو حفر (فهى في يده لوجود التصرف والاستعمال) ومن ضرورة ذلك اثبات البند كل كوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره نغرا الاسلام

### باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكرنا (قال) أي القدر في مختصره (واذا باع جارية بولد فادعاء البائع) اعلم أن صاحب العناية قصد بيان ضابطه جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاء به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعيهما معا أو على التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولدا لجارية المبيعة الى ثلاثة أوجه وهي ان جاء به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وقسم كل وجه منها الى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعيهما معا أو على التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسمه حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسمات ثم جعله قسمين كل واحد من أقسامه الاربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعاءهما معا أو على التعاقب في القسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخليين في أقسام أقسامه ويمكن أن يجعل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقا أي أعم من ادعاء أحدهما منفردا ومن ادعاء

(٣٣ - تكملة سادس) أكثر وقوعا فكان أهم ذكرنا مقدمه قال (واذا باع جارية فجاءت بولد الخ) اعلم أن البائع اذا ادعى

ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاء به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعيهما معا أو على التعاقب

(قال المصنف فلا تستحق لاحدهما من غير حجة) أقول لا يحنى عليك ان هذا الكلام في غير محله

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر  
والشافعي رحمه الله دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضاً ولا نسب  
بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم  
الزاوم بيني النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلق  
فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لأن بيع أم الولد لا يجوز (ويرد الثمن) لأنه قبضه بغير حق

منضمًا إلى الآخر بالعبية أو التعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاءهما معا أو على التعاقب فيكون قسم القسم أخص من القسم لأغنييه وعن الثاني بأن تحمل كلمة أو المذ كورة على منع الخلودون منع الجمع والاولى عندى فى بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية اذا بيعت فجاءت بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا كثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجه من الوجة الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعاء معا أو على التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاء البائع وحده كما مر فى الكتاب (فهو) أى الولد (ابن البائع وأمه) أى أم الولد (أم ولده) أى للبائع (وفى القياس وهو قول زفر والشافعى دعوة) أى دعوة البائع (باطلة لان البيع اعتراف منه) أى من البائع (بانه) أى الولد (عبد وكان) أى البائع (فى دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسع دعواه كذا قال كنت اعنتهما أو دبرتهما قبل أن أبيعها (ولان نسب بدون الدعوى) أى ولا ثبوت للنسب بدون الدعوى الصحيحة (وجه الاستحسان) أى وجه الاستحسان الذى نعمل به فى هذه المسئلة (أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه) يعنى أن اتفقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع (لان الظاهر عدم الزنا) فتزل ذلك منزلة البينة فى ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبنى النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض ويانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يقين أنه منه (يعنى فيه التناقض) أى لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضى بنى النسب باللعان ثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض لمكان الخفاء فى أمر العلوق وصار كالمكاتب اذا أقام البينة أن مولاه كان أعتمقه قبل الكتابة فإنه تقبل بينته ونبطل الكتابة ولا يعتبر التناقض لخفاء الاعتراف حيث ينفرد المولى به وكالتخلفه اذا أقامت البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا فقبل الخلع فان بينهما تقبل مع التناقض لخفاء الطلاق حيث ينفرد الزوج به بخلاف دعوى البائع الاعتراف أو التدبير بعد البيع فان كل واحد من الاعتراف والتدبير ففعل نفسه ولا يخفى عليه كذا حققوا (واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده ففسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن) أى ان كان منقودا (لانه قبضه بغير حق) فان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع كذا فى الكافى وان ادعاء المشتري وحده صحت دعوته وثبت النسب منه لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الجارية وثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري كذا فى العناية وغيرها أقول لقائل أن يقول صحة التحرير من المشتري ظاهرة لان الجارية مملوكة فى الحال فملك اعترافها واعتراف ولدها كما صرح به فى النهاية وغيرها أو ما صحته دعوته لحاجة الولد الى النسب فشكله بما مر فى وجه الاستحسان من أن اتفقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع فان مجرد حاجة الولد الى النسب كيف يفيد ثبوت النسب من المشتري عند تحقق الشهادة الظاهرة على خلاف ذلك ويمكن أن يجاب بأن اتفقنا باتصال

## العلاق

العقوب والتدبير) أقول لأنه فعل نفسه ولا يخفى عليه فلا يعذر (قوله وصار تمرأه إذا أهامت اليه) أقول فإن

بينها تقبل مع التناقض في الدعوى للحفاء عليها أن الزوج يفرد بالطلاق

وان ادعاء المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعاء معاينته نسبه من البائع عندئذ لان دعوته أسبق لاستنادها (٣٥٩) الى وقت العلق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله) وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف نصح الدعوة والمالك معدوم ووجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تقتصر الى قيام الملك في الحال لأنه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حينئذ عن النسب (وان) جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدق المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول يثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنسب لا يبطل البيع لاننا ثبتنا أن العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق ولاحقه

(وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه تيقنا وهو الشاهد والجهة (الا اذا صدق المشتري) فيثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنسب ولا يبطل البيع لاننا ثبتنا أن العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق ولاحقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله

العلق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذا ادعاء البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالنسب فاذ ادعاء المشتري وحده يحمل على كونه منه بالنسب قبل الاشتراء لحاجة الولد الى النسب فصارت على صحة دعوة المشتري وثبت النسب منه في هذه الصورة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالنسب قبل الاشتراء ويؤيد هذا ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها انتهى (وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أي بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء) يعني أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلق لانها دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتضرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدّر تقديره كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعوته دعوة استيلاء وهي لا تقتصر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيىء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه تيقنا وهو الشاهد والجهة (يعني أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلق بملكه تيقنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعوته) (الا اذا صدق المشتري فيثبت النسب ويحصل على الاستيلاء بالنسب) حلالا لمره على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لاننا ثبتنا أن العلق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العلق) أي للولد (ولاحقه) أي ولا يثبت حق العلق وهو أمومية الولد للام فيبقى الولد عبد للمشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما اذا ادعاء أجنبي آخر كذا في السكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوة التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي أن يكون علق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوة تستند الى وقت العلق وتتضمن الاقرار بالوطء فيبين أنه علق حرا ودعوة التحرير أن يكون علق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلق كذا في البدائع وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحت دعوته وان ادعياء معا أو متعاقبا صحت دعوة المشتري دون البائع لانه كالأجنبي كذا في العناية

في الام فلا تصير أم ولد واذا لم تصير أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله والبائع ليس بمالك وان ادعاء المشتري وحده صحت دعوته وان ادعياء معا أو متعاقبا صحت دعوة المشتري لان البائع كالأجنبي

(قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعني دعوة الاستيلاء أقوى لسبقها فلا يعارضها دعوة التحرير اذا لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصير أم ولد بقي الخ) أقول شرح لا يبطل المشرع كالا يخفى على المتأمل



وان جاءت به بين المدين فاما ان يصدق المشتري أولا فان لم يصدق لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتمال أن لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري ثبت النسب وبطل البيع والولد والام أم ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك وان ادعاء المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراق فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمل أولى وتكون دعوته دعوة استيلاء حتى يكون (٣٦٠) الولد والاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه يمكن

وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة أما اذا لم يعلم بأنها ولدت بعد البيع لأقل من أقل من مدة الحمل أولا أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فدعوة البائع وحده لا تصح بغیر تصديق المشتري لعدم تيقن العلق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلق في ملك البائع ان جاءت به لأقل المسدة لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معا تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لأقل المسدة كان النسب للبائع وان جاءت به لا أكثر من أقل المسدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري أولى قلنا هذا ترجيح عما هو من جنس العلة فلا يكون

(وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع وأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدق المشتري) لانه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب وبطل البيع والولد والام أم ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

وغيرها (وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع وأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أي في هذا الوجه (الا أن يصدق المشتري لانه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه) أي في ملك البائع (فلم توجد الحجة) وهي اتصال العلق بملكه تيقنا (فلا بد من تصديقه) أي من تصديق المشتري اياه (واذا صدقه ثبت النسب وبطل البيع والولد والام أم ولد كما في المسئلة الاولى) وهي ان جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باع (لانه ادعياء واحتمال العلق في الملك) وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صح دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراق فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمل أولى ويكون دعوته دعوة استيلاء حتى يكون الولد والاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه يمكن وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي وهذا الذي ذكر كله اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة أما اذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لأقل من أقل مدة الحمل أولا أكثر من أ أكثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاء البائع وحده لا تصح دعوته إلا أن يصدق المشتري لعدم تيقن العلق في ملكه وان ادعاء المشتري وحده صح دعوته لان أكثر ما في الباب كون العلق في ملك البائع بان جاءت به لأقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لأقل المسدة كان النسب للبائع وان جاءت به لا أكثر من أقل المسدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به وان ادعياء متعاقبا فان سبق المشتري صح دعوته وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما كذا في غايه البيان نقلا عن منسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا في العناية قال في الكافي ولو تنازعا فالبينة للمشتري أي اذا باع أمة فولدت عند المشتري فقال البائع بعتم أمك منذ شهر والولم يمتى وقال المشتري بعتم أمي لا أكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعي انتقاض البيع والمشتري ينكر فان أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف لانه أثبت زيادة مدة في الشراء وعند محمد البينة للبائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاء الام وانه قاض البيع فكان أكثر اثباتا انتهى (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر) أي والحال أنها جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر (لم يثبت الاستيلاء في الام) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان الام (تابعة للولد) أي في هذا الباب على ما سيجيء بيانه (ولم يثبت نسبه) أي نسب الولد (بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك) أي لعدم حاجة الولد الى النسب بعد الموت (فلا يتبعه استيلاء الام) لعدم تصور ثبوت الحكم في التبعية بدون ثبوته في التبوع

(وان) معتبرا وان ادعياء متعاقبا ان سبق المشتري صح دعوته وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما قال (فان مات الولد فادعاء البائع الخ) الأصل في هذه أنه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ منع فسخ الملك فيه بالدعوة وينتج ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

(لأنه أصل) لاضافتها اليه حيث يقال أم الولد واستفادتها الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها

ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقة والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الأصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبوع ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالا يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام وهذا بناء على أن ماليتها أم الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها المشتري وعندهما لا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها المشتري وذكر المصنف رواية الجامع الصغير اعلاما بأن حكم الاعتنان فيما نحن فيه حكم الموت فاذا اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بمحضه من الثمن بقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد يسقط عنه عندهما وعنده يرد عليه بكل الثمن كما استذكره ولو كان المشتري أعتق

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر بثبت النسب في الولد وأخذه البائع) لان الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبوع وانما كان الولد أصلا لانها تضاف اليه يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة والادنى يتبع الاعلى (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالا يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام) لانه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل قباعها فولدت في يد المشتري فلا دعي البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بمحضه من الثمن ولو كان المشتري انما أعتق الولد فدعواه باطلة

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر بثبت النسب في الولد وأخذه البائع) هذا أيضا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبوع) يعني أن الولد لما كان هو الأصل كان الاعتبار بقاءه لما جئته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبوع لان تعدد الفرع لا يبطل الأصل بخلاف العكس (وانما كان الولد أصلا لانها) أي لان الام (تضاف اليه) أي الى الولد حيث (يقال أم الولد) والاضافة الى الشيء أماراة أصالة المضاف اليه (وتستفيد الحرية من جهته) عطف على تضاف اليه أي وتستفيد الام الحرية من جهة الولد (لقوله عليه السلام أعتقها ولدها) قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها (والثابت لها) أي ولان الثابت للام (حق الحرية) وهو أمومية الولد (وله) أي والثابت للولد (حقيقته) أي حقيقة الحرية (والادنى يتبع الاعلى) دائما دون العكس فحق الحرية الذي هو الادنى يتبع حقيقة الحرية التي هي الاعلى دون العكس (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالا يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام) وهذا من غم انظر القدوري الذي ذكر فيما مر آنفا قال المصنف (لانه تبين أنه باع أم ولده) أي تبين بثبوت نسب الولد من البائع أنه باع أم ولده وبيعها باطل (وماليتها) أي ولكن ماليتها أم الولد (غير متقومة عنده) أي عند أبي حنيفة (في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رجعهما الله (متقومة فيضمنها) أي فيضمنها المشتري فاذا رد الولد ونها يجب على البائع رد حصه ماسلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل ولا يجب عليه رد حصه ما لم يسلم له وهي الام قال الامام الزياطي في التبيين بعد ما بين المقام بهذا المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالايجاب فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصه بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والافضل انه انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير اعلاما بأن حكم الاعتنان فيما نحن فيه حكم الموت (واذا حبلت الجارية في ملك رجل قباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه) أي فالولد ابن البائع (يرد عليه بمحضه من الثمن) أي يرد على البائع بمحضه الولد من الثمن الذي كان نفقه البائع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الولادة فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد يسقط عنه ولا تصير الجارية أم ولد للبائع لانه ثبت فيها المشتري ما لا يحدل الابطال وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعبرات (ولو كان المشتري انما أعتق الولد فدعواه) أي ادعى البائع (باطلة) أي اذا لم يصدق المشتري في دعواه كذا في الشروح

الولد فدعواه باطلة اذا لم يصدق المشتري في دعواه

وذكر الفرق استظهارا فإنه كان معلوما من مسألة الموت (والاصل في هذا الباب) أعني به ثبوت حق العلق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العلق للولد بالنسب (والام تامة له) في ذلك كما مر (وفي الفصل الاول) يعني فيما اذا أعني المشتري الام (فالممانع وهو العلق من الدعوة والاستيلاد في التبضع (٣٦٣) وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد) فان قيل اذ لم يمنع الدعوة

من الولد ثبت العلق فيه والنسب لكون العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا جعلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة أمه أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتناق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العلق والنسب للولد لانفسكا عنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستخفت فإنه يعنى بالقيمة وهو ثابت النسب من أبيه وليست أمه أم ولد لآبيه (وكافي المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة

(قوله في هذا الباب أعني به الخ) أقول الاظهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاد هو الولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الاصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت

العلق) أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا وجه لقابله والظاهر أن حرية الولد لا تمس اليها الحاجة وقد ذكرها في المثال الاول استطرادى فليتنا مل

ووجه الفرق أن الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام الممانع من الدعوة والاستيلاد وهو العلق في التبضع وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فإنه حر وأمه أمة لمولاه وكافي المستولدة بالنكاح

(ووجه الفرق) اعلم كذا استظهارا ان قد كان معلوما من مسألة الموت (أن الاصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الاصل في باب ثبوت حق العلق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العلق للولد بالنسب وقد ائتمني أثره في هذا التفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من اتركاه من جهة اللفظ والمعنى فالوجه في التفسير أن يقال أي الاصل في باب الدعوة والاستيلاد هو الولد (والام تابعة له على ما مر) في مسألة الموت آنفا (وفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد أعني المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (قام الممانع من الدعوة والاستيلاد وهو) أي الممانع منها (العلق في التبضع وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاد (في الاصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التبضع لا يوجب امتناعه في الاصل فان قيل اذ لم يمنع ثبوت الدعوة والاستيلاد للبائع في الولد ثبت نسب الولد من البائع لكون العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا جعلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد صيرورة أمه أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتناق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد وحر به يعني أن ذلك وان كان من أحكامه الا أنه ليس من ضروراته بحيث لا ينفصل عنه لجواز انفكاكه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من يطاء امرأة معقدة على ملك عين أو نكاح فتولد منه ثم تسحق كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فانه) أي ولد المغرور (حر) أي حر الاصل ثابت النسب من المستولدة (وأمة أمه لمولاه) فلا تصير أم ولد للمستولد بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنكاح) يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له ثبت نسب الولد ولا تثبت أمة الولد كذا في غاية البيان ويطابقه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وكافي المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة أمة الغير بنكاح ثبتت نسبها ولا تصير أمة أم ولده انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال كمن استولد جارية الغير بالنكاح ثبتت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولد له للعالم الآن على ما هو وجه من الوجوه اه قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسمي ولد المغرور كما سيظهر عما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونهت عليه فيما مر آنفا فلا وجه لان يذكروا المصنف في مقابلة ولد المغرور كما لا يخفى فان قلت ان صاحبي النهاية والعناية فسر اولد المغرور في قول المصنف كافي ولد المغرور بقوله ما وهو ما اذا اشترى رجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استخفت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغرور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك المدين وبالمذكور في مقابله قسمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما تقصيرا خوفا منه مع كونه تقييدا للكلام لالطوق بلامقتضاه مؤداه في تقليد الامثلة في مقام يطلب فيه التكميل فلا بد دفع به المحذور بل بنا كد

(وفي) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا وجه لقابله والظاهر أن حرية الولد لا تمس اليها الحاجة وقد ذكرها في المثال الاول استطرادى فليتنا مل

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء (فيه وفي التبعية) وقوله (وانما كان الاعتناق مانعا) بيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه أن الاعتناق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام في أن كل واحد منهما لا يمتثل النقص فليس لغير أحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما إذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما (٣٦٣) جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك

نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب الآخر ولقائل أن يقول إذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما بثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بأن البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

(قوله وأجيب بأن التوأمين الى قوله ثبوت النسب للآخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العتق لا يمتثل النقص لأنه لا يمتثل قصدا وفيما ذكرتم النقص

وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتناق مانعا لانه لا يمتثل النقص كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاء فاستويا من هذا الوجه

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاء (فيه) أي في الاصل (وفي التبعية) لان امتناع الحكم في الاصل يوجب امتناعه في التبعية أيضا (وانما كان الاعتناق مانعا) قال متقدموا الشراح أي وانما كان اعتناق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتناق مانعا ببيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعتبه عتق الام عن ثبوت الاستيلاء في حقه بدعوة البائع ولما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب في حقه بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتناق المشتري الام والولد مانعا عن دعوة الاستيلاء أو دعوة النسب فيشمل الفصلين معا كما بناه على عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه الشراح تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تقصير في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أي لان الاعتناق (لا يمتثل النقص كحق استحقاق الولد وحق الاستيلاء) يعني أن الاعتناق من المشتري كحق استحقاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاء من البائع في الام في أن كل واحد منهما لا يمتثل النقص (فاستويا) أي استويا اعتناق المشتري وحق البائع استحقاقا واستيلا (من هذا الوجه) أي من حيث انهما لا يمتثلان النقص فليس لغير أحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما إذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب واحد منهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب الآخر ولقائل أن يقول إذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما بثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد انتهى أقول السؤال الاول وجوابه مما ذكره بعض الشراح أيضا وله ما وجهه وأما السؤال الثاني وجوابه فن مختار عنه وليس بشيء أما السؤال فلان مراد الجيب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلوق وعلوقها واحد لكونهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما بثبوت نسب الآخر وليس مراده أنهم ما في حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقيتهما متغايران فبان يترب على أحدهما لا يلزم أن يترب على الاخرى كالاختفى وأما الجواب فلانه ان أراد

ضمني لاقصدي وكمن شي لا يثبت قصد او يثبت ضمنا (قوله ولقائل أن يقول إذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بأن التوأمين في حكم ولد واحد (قوله فن ضرورة ثبوت العتق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والازم الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه الخ) أقول أي لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فيما إذا باع أحد التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر زائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضرورته استحسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليتأمل ثم قوله ضرر زائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ضمنى ثم ان الضمير في قوله بأنه راجع الى السعي في قوله كان ذلك سعيًا الخ

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتاق على الاستحقاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع) في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض (٣٦٤) الحقيقة) ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم

ياخذ بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بأن هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا أرزوا به ادهم وهو محتمد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمعاً بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(قال المصنف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد الخ) أقول ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد أقل من ستة أشهر فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحف دعوته فيهما جميعاً حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كإثبات واجب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصيرورته حراً اصل ثبوت

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية

أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يلزم الاخر ضمان قيمته كما اذا أعتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم العبد عنده ضمان قيمة بعضه الا خراى السعاية في بقية قيمته لمولاه فلا نسلم أن في ذلك ضرراً اذا ثبت الضمان في مقابلة العتق لا يعد ضرراً أصلاً ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب أيضاً قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يلزم البائع ضمان قيمته أي رد حصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضاً ضرر زائد وان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يلزم المشتري ضمان قيمته أي اتلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضاً قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يلزم البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضاً ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضاً والفرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ولقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري مما يحتمل النقص وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصداً واللازم في مسألة التوأمين احتمال النقص ضمناً وكمن شئ لا يثبت قصداً ويثبت ضمناً وسيجي في الكتاب هذا الفريقين المسئلتين ثم ان صاحب العناية قال بعد ما سبق من سؤاله الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سبباً في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا يعتبر به انتهى أقول فيعارض بان الضرر الزائد الذي يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضاً فلا يعتبر به أيضاً فلا يتخلو الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق) برديان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم ياخذ بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا ادهم وهو محتمد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمعاً بينهما انتهى أقول النقص مع جوابه مما ذكره الشارح تاج الشريعة وله ما وجه صحيح وأما النظر مع جوابه فنحن عند نفسه وليس بصحيحين أما النظر فلا نالنا أن مجرد الجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ألا يرى فيجمع وبين الفرائض والواجبات والمستحبات في العمل مع تقرير بقاها رجحان البعض على البعض بجماله وانما يظهر أثر الرجحان عند تعارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بهما والجمع بينهما كالأختي وأما الجواب فلان الجهت بخلافنا في مسألة تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا ادهم وهو الشافعي وهو متأخر الزمان عن اجتماعنا فكيف يوقع اجتماعه شبهة فيما اجتهدوا فيه حتى تحط به هذه الحقيقة من درجة الحقائق عندنا فنصحه بناء الجواب عليه (وانتدبير بمنزلة الاعتاق) أي في الحكم المذكور وكذا الاستيلاء بمنزلة في ذلك الحكم على ما صرح به صاحب النهاية ومعارض الدرایة في صدر مسئلتنا هذه تفاد عن الامام الترمذی (لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(وقوله)

النسب لا خ (قوله فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح) أقول

أنت خير بانه لا يلزم التسوية مطلقاً ألا يرى أنه اذا لم يمكن الجمع يعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك يرجحان الحقيقة على الحق -



(قوله وقوله في الفصل الاول) يريد به أن ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قوله ما وعنده يرد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط وقاضيان والمحبوبى انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بأن في الاعناق كذب القاضى البائع فيما زعم انها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد بكل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتناق المشتري قيل الواجب أن لا يكون للولد حصه من الثمن بخلافه بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث (٣٦٥) بعد القبض وأوجب بأن ذلك من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصه من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة قال (ومن باع عبدا ولد عبده الخ) والاصل في هذا انه اذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا تنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا ولد عبده يعنى كان أصل العتاق في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقص وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمله فينقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولها ما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال (ومن باع عبدا ولد عبده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

(وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولها ما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله (وعنده) أى عند أبي حنيفة (يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت) قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط والامام قاضيان والامام المحبوبى في الجامع الصغير انه يرد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضا بخلاف فصل الموت وذكروا الفرق بينهما بأن في الاعناق كذب القاضى البائع فيما زعم انها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن ثم اعلم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا انه مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد بكل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتناق المشتري فان قيل ينبغي أن لا يكون للولد حصه من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بعد القبض من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض لثبوت علوقه في ملك البائع ولهذا كان للبائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصه من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة كذا في الشروح قال (أى محمد في الجامع الصغير (ومن باع عبدا ولد عبده) أى كان أصل العتاق في ملكه (وباعه المشتري) أى ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه) أى الولد ابن البائع الاول (ويبطل البيع) أى يبطل البيع الاول والثانى (لان البيع يحتمل النقص وماله) أى وما للبائع (من حق الدعوة لا يحتمله) أى لا يحتمل النقص (فينقض البيع لاجله) أى لاجل ما للبائع من حق الدعوة قال المصنف (وكذا) أى وحكم المسئلة السابقة الحكم (اذا كاتب الولد) أى اذا كاتب المشتري الولد (أو رهنه أو أجره أو كاتب الام) أى كاتب المشتري الام فيما اذا اشتراه لمع ولدها (أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة) أى ثم وجدت دعوة

قال المصنف (وقوله في الفصل الاول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قولها خبره (قوله وقوله

(٣٦٤ - تكمله سادس) هو الصحيح احتراز الى قوله من الثمن الخ) أقول قال في غاية البيان وهكذا ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتولد عنده ولد أو قد كان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد قال هو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن الى هنا لفظ محمد وكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي والكرخي والطحاوى في مختصرهما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الأئمة البيهقي في الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزيلعي بل يرد حصه الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما باعتبار قيمة الام يوم القبض لانها دخات في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك انتهى وفي غاية البيان نقلا عن مختصر البكرخي وكفاية شمس الأئمة البيهقي أنه يقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد

ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجى دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحمة فلا حاجة الى الثانية (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبه مامنه) وكلامه فيه ظاهر وذ كر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

(قوله ولقائل أن يقول الثابت الخ) أقول فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آنفا (قوله لاشتمالها

على صورة الخ) أقول ولاشتمالها على زيادة وهي قوله ولدا عنده والقدروري ساكت عنها وجواب مسئلة الجامع مبني على هذه الزيادة

لان هذه العوارض محتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبه مامنه) لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حاذثا لانه لا حبل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير

البائع (لان هذه العوارض محتمل النقص) كالبيع (فينقض ذلك كله) أي فننقض تلك العوارض كلها ذ كراسم الاشارة والضمير بتأويل ما ذكر (وتصح الدعوة) لكونها محتملا لا يحتمل النقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل المبسوط ذ كرها المصنف تفريعا على مسئلة الجامع الصغير (بخلاف الاعتاق والتدبير) فانهم ما لا يحتملان النقص (على ما مر) آنفا (بخلاف ما اذا ادعاء) أي الولد (المشتري) أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه) أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجى دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحمة فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في السؤال الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها بان قال فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آنفا أقول هذا مندفع لان حقيقة حرية الاصل انما تثبت بالدعوة للولد ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبه مامنه) وكلامه فيه ظاهر وذ كر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

قال شمس الأئمة السرخسي يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان قوله (وبطل عتق المشتري) (٣٦٧)

إذا كان في يده غلامان توأم ولد اعنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده  
فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة  
مفروضة فيه ثبت به حرية الأصل فيه فثبت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة لأنه ما توأمان  
فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحداً لان هناك يبطل  
العتق فيه مقصوداً لحق دعوة البائع وهنا ثبت بطلان حريته فيه حرية الأصل فافتقرا

إشارة إلى كون العلوق في ملك المدي انتهى (إذا كان في يده غلامان توأم ولد اعنده فباع أحدهما  
وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر  
الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة إلى التأويل كذا في العناية قال المصنف في  
التعليل (لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة  
فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولداً عنده إشارة إلى مصادفة العلوق ملكه  
وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصریح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت به حرية الأصل) جواب  
لما ثبت نسب الولد الذي عنده أي ثبت به حرية الأصل في هذا الولد (فثبت نسب الآخر) أي  
فثبت نسب الولد الآخر الذي كان باعه وأعتقه المشتري (وحرية الأصل فيه) أي وثبت به حرية  
الأصل في ذلك الولد أيضاً (ضرورة لأنه ما توأمان) وهما من ماء واحد (فتبين أن عتق المشتري  
وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل) أي فبطل كل واحد من عتقه وشراؤه قال في الكافي وكان هذا نقض  
الاعتاق بامر فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد واحداً) حيث  
لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه كإم (لان هناك) أي في مسألة الولد الواحد  
(يبطل العتق فيه) أي في الولد (مقصوداً) يعني لو صححت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق في  
الولد مقصوداً (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتاق  
(وهنا) أي في مسألة التوأمين (ثبت بطلان حريته فيه حرية الأصل) أي يثبت بطلان اعتاق  
المشتري فيما اشتراه بطلان حريته حرية الأصل لا حرية التحرير فالضمير في حريته راجع إلى المشتري  
بالفتح وقوله فيه متعلق بقوله يثبت والضمير راجع إلى المشتري كذلك وقوله حرية الأصل بدل  
من قوله لحرية وأما بدل به إشارة إلى سبقها ليقين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً فالاعتاق لم يصادف  
محله فكان خليفاً بالرد والابطال كذا في العناية أقول هذا شرح صحيح لأنه يكون في كلام المصنف  
حينئذ تعقيد لفظي بالتقديم والتأخير حيث كان حق الاداء على هذا المعنى أن يقال وهما يثبت فيه  
بطلان حريته حرية الأصل كما لا يخفى وكان متقدماً في السراح هر بواعنه حيث قال صاحباً الثمانية  
والكفاية في بيان معنى كلام المصنف هنا أي يثبت بطلان اعتاق المشتري بطريق التبعية  
لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل انتهى وقال صاحب غاية البيان يعني فيما  
نحن فيه يثبت بطلان اعتاق المشتري لمقصودا بل بطلان حريته الأصلية الثابتة في الذي باعه  
أه فان الظاهر مما بيننا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقاً بقوله يثبت بل أن يكون  
متعلقاً بقدرو وهو الكائنة أو الثابتة على أنه صفة لحرية فلا يلزم التعقيد أقول لعل المحذور فيه  
أشد من الأول فان الحرية بعد أن تضاف إلى الضمير راجع إلى المشتري لا يبق احتمال أن لا يكون  
قول المصنف فيه متعلقاً بقوله يثبت والافيلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذي ذكره  
لغوامس الكلام وانما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وهما يثبت بطلان حريته فيه بدون الإضافة  
كما لا يخفى (فافترقا) أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين وما إذا كان الولد واحداً حيث

ان كانت الرواية بكسر الراء  
فالعتق بمعنى الاعتاق وان  
كانت بالفتح فلا حاجة إلى  
التأويل وكلامه ظاهر وقد  
تقدم الكلام فيه سواء  
وجواباً قوله (بخلاف ما إذا  
كان الولد واحداً لان هناك  
يبطل العتق فيه مقصوداً)  
يعني على تقدير تصحيح الدعوة  
من البائع وقد تقدم أن  
حق الدعوة لا يعارض  
الاعتاق (وهنا) أي في مسألة  
التوأمين (ثبت) بطلان  
اعتاق المشتري في المشتري  
(بطلان حريته فيه حرية الأصل)  
لا حرية التحرير فالضمير في  
لحرية راجع إلى المشتري  
بالفتح وقوله فيه متعلق  
بقوله يثبت والضمير للمشتري  
كذلك وقوله حرية الأصل  
بدل من قوله لحرية وأما  
أبدل به إشارة إلى سبقها  
ليبين بذلك أن البيع لم  
يكن صحيحاً فالاعتاق لم  
يصادف محله فكان خليفاً  
بالرد والابطال

(قوله قال شمس الأئمة  
يجوز أن يقال غلامان  
توأم وتوأمان) أقول وفي  
المغرب التوأم اسم للولد إذا  
كان معه آخر في بطن واحد  
يقال هما توأمان وقوله  
هما توأم وهما مازوج خطأ  
ويقال للاثني توأمة انتهى  
فقاب المغرب بخالف ما ذكره  
شمس الأئمة السرخسي  
(قوله وقد تقدم الكلام)

أقول في ظهر هذه الصيغة (قال المصنف وهما يثبت بطلان حريته) أقول وكمن متى يثبت ضمناً وتبعاً ولا يثبت فصدوا وأصله (قوله يثبت  
بطلان اعتاق المشتري في المشتري) أقول قوله في المشتري متعلق بقوله يثبت (قوله والضمير للمشتري كذا) أقول أي للمشتري بالفتح

(ولولم يكن أصل العلوق في ملك المدعي (٣٦٨) ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأنه لما لم يكن أصل

(ولولم يكن أصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأن هذه دعوة تحرير لا لعدم شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (وإذا كان الصبي في بدرجل فقال هو

لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا وفيما نحن فيه ضمهنا وتبعواكم من شيء ثبت ضمنا وتبعوا ولا يثبت أصالة وقصدا قال في معراج الدراية إلى هذا أشار قاضيان والمرغباني في فوائد السرخسي في جامعه وقال في النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا المنوال أو نقول في مسئلتنا لا يبطل عتق المشتري الذي يثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لما في يده من أحد التوأمين أن اعتناق المشتري لم يلاق محله لأنه ظهر أنه كان حرا لأصل وتحرير الحر باطل لأن فيه إثبات الثابت وذلك لا يصح كما ذكرنا من الفوائد الظهيرية (فلولم يكن أصل العلوق في ملكه) يعني أن الذي ذكر من قبل إذا كان أصل العلوق في ملك المدعي ولولم يكن أصل العلوق في ملكه والمسئلة بحالها (ثبت نسب الولد الذي عنده) أي ثبت نسب الولد الذي عنده البائع بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت النسب للولد الآخر أيضا ضرورة لأن التوأمين لا ينفكان نسبيا (ولا ينقض البيع فيما باع) ولا يبطل عتق المشتري نفسه (لأن هذه) أي لأن دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير) لا دعوة استيلاء (لأن عدم شاهد الاتصال) أي لعدم شاهد اتصال العلوق بملك المدعي حيث لم يكن أصل العلوق في ملكه ومن شرط دعوة الاستيلاء اتصال العلوق بملك المدعي (فيقتصر على محل ولايته) أي إذا كانت هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولاية المدعي وصار كان البائع أعنتقه فاعتق من في ملكه عليه فثبت وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعنق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عنده المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لأن هذه دعوة تحرير الخ لأنه لما لم يكن أصل علوقهما في ملك البائع كانت دعوته دعوة تحرير فكان قوله هذا بنى مجازا عن قوله هذا حر ولوقال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصر على محل ولايته فكذا دعوة التحرير أقول يرد على قولهم فكان قوله هذا بنى مجازا عن قوله هذا حر أنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه لأن المصير إلى المجاز عند تعدد أفعال الحقيقة وقد صرحوا بثبوت نسبهما منه وتفصيل المقام أنه قدم في كتاب العتاق أنه إذا قال أبيع بولده مثله لثله هذا بنى فان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج إلى النسب فيثبت منه وإذا ثبت عتق لانه يستند النسب إلى وقت العلوق فان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعدد ويعتق أعمال اللفظ في مجازه عند تعدد أعماله في حقيقته وان قال لثلام لا بولده مثله لثله هذا بنى عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي أهم أنه كلام محال فيردون بلفظ ولا بنى حنيفة أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه أخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب طهرته وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستحاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحررا عن الإلغاء انتهى فقد تلخص من ذلك كله أن ثبوت النسب فيما إذا قال لثلام هذا بنى انما يكون في صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون الغلام ممن بولده مثله لثله ولا يكون معروف النسب ولكن يجري اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في صورتين الأخرتين فيصير اللفظ محمولا على مجازه لكن لا يثبت النسب فيه ما قلنا توجد صورة يثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازا فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا كان الصبي في بدرجل قال) أي ذلك الرجل (هو) أي الصبي

العلوق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا بنى مجازا عن قوله هذا حر دعوة تحرير ولوقال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونقض بما إذا اشترى الرجل أحد التوأمين وأبوه الآخر فدعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال إذا الكلام فيه وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن المدعي إذا كان هو الأب فالابن قدم ملك أناء فيعتق عليه وان كان هو الابن فالأب ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير قال (وإذا كان الصبي في بدرجل إذا كان الصبي في بدرجل

(قال المصنف ولولم يكن أصل العلوق الخ) أقول قال الزيلعي بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعهما حائض بهما لا أكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لأنهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه انتهى وهذا

الاحتمال لا يلازم ما نحن فيه (قوله فكان قوله هذا بنى مجازا الخ) أقول فيه بحث لأنه لو كان مجازا كما ذكرنا (ابن ثبت نسب الذي ليس عنده بل نسب الذي عنده والمصريح خلافه فليتأمل ثم قوله دعوة بدل من قوله مجازا وأخير بعد خبر وقوله مجازا حال

ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جحد العبد أن يكون ابنه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال اذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الاقرار ان يرد بقوله العبد فصار كأن لم يكن الاقرار والافرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص ألا يرى أنه يعمل فيه الاكرام والهزل فصار

أقر أنه ابن عبدى فلان  
أو ابن فلان الغائب ولد  
على فراشه ثم ادعاه لنفسه  
لم تصح دعوته في وقت من  
الافرات لاحالا ولا مستقبلا  
أما حالا فظاهر لو جحد  
المانع وهو تعلق حق الغير  
وأما استقبالا فلان الغائب  
لا يخلو له عن ثلاث إما  
أن يصدقه أو يكذبه  
أو يسكت عن التصديق  
والتكذيب ففي الوجه  
الاول والثالث لا تصح  
دعوته بالاتفاق لأنه لم يتصل  
بأقراره تكذيب من جهة  
المفسر له فبقي إقراره وفي  
الوجه الثاني لم تصح دعوته  
عند أبي حنيفة خلافاً لهما  
وقال الاقرار بالنسب يرتد  
بالرد ولهذا اذا ذكره على  
الافرار ينسب عبد فاقربه  
لا يثبت وكذا الوهزل به فلذا  
رد العبد كان وجوده  
وعلمه على حد سواء فصار  
كأنه لم يقرب لاحد وادعاه  
لنفسه وصار

(قال المصنف ألا يرى أنه  
يعمل فيه الاكرام والهزل)  
أقول وان كان لا يعملان  
فيما لا يحتمل النقص

(ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أى لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبداً) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعنى سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعنى وان جحد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يصح على الفطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف (وان جحد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشريعة اللهم إلا أن يحمل على التأكيده تقرر الكون المعنى هذا لكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية الى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أى في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا حيث قال في تقرر المستثنين واذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبدى فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لوجه أحدها اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر وثانيها أن الابد على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الاوقات وعلى المعنى الاول بصير مصر وفاعله الى عموم الاحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حينئذ فائدة تقييد فلان بالغائب في وضع مسئلتنا دون المعنى الاول فان المقر له الحاضر والغائب سيان بالنظر الى الاحوال المذكورة في المعنى الاول أعنى التصديق والتكذيب والسكوت عنهما إذ يتصور من كل واحد منهما كل واحد من تلك الاحوال في وقت ما فلا فائدة في التقييد بالغائب على ارادة عموم الاحوال وأما بالنظر الى الاوقات المذكورة في هذا المعنى أعنى الحال والافرات المستقبلة فهما أى المقر له الحاضر والغائب متغايران حيث لا يتصور الجحد من الغائب في الحال لعدم علمه فيها ما أقر به المقر ويتصور ذلك منه في الاستقبال بان يعلمه بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فانه يتصور منه الجحد في الحال والاستقبال بل افرق بينهما ما فاحتمل في حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه الجحد من المقر وهو الحال ولم يحتمل ذلك في حق الحاضر فلو أطلق فلاناً ولم يقيد بالغائب على ارادة عموم الاوقات لتبادر الى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضراً فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائباً عبارة وثبوته عند كونه حاضراً أيضاً دلالة قظه فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم انه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده وذكره في الكتاب وقع اتفاقاً نص عليه الامام الزبلي في التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أى حكم المسئلة المذكورة على اطلاقه انما هو عند أبي حنيفة رحمه الله وفي المبسوط لكن يعنى عليه وان لم يثبت نسبه من المولى كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقال اذا جحد العبد فهو) أى الصبي (ابن المولى) يعنى ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد ونسبه كذا في النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال) أى اذا قال الذى في يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا كذا في غاية البيان (لهما أن الاقرار) أى الاقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدى فلان الغائب (ارتد برد العبد فصار كأن لم يكن الاقرار) أى فصار كأنه لم يقرب لاحد وادعاه لنفسه (والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص) أى وان كان التسبب لا يحتمل النقص (ألا يرى أنه) أى الاقرار بالنسب (يعمل فيه الاكرام والهزل) حتى لو أكرمه بنو عبد فافر بها لا يثبت النسب وكذا الوافر بها هازلاً (فصار)



كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فأنا الولاء يقول اليه بخلاف ما إذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاع لان احتمال تكذيبه نفسه ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان (٣٧٠) كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد لان الأقرار به يتضمن شيئين خروج المقر

كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته يقول الولاء اليه بخلاف ما إذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاع لان له أن يكذب نفسه ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والأقرار بعمله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعونه كن شهيد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لثممة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا يتعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد المقر له

أى فصاحكم هذه المسئلة ( كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري ) بفتح الراء ( فكذبه البائع ثم قال ) أى المشتري ( أنا أعتقته يقول الولاء اليه ) أى فإنه ينحول الولاء الى المشتري وصار كأنه لم يقر أصلاً ( بخلاف ما إذا صدقه ) أى بخلاف ما إذا صدق المقر له المقر في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق ( لانه ) أى المقر ( يدعي بعد ذلك ) أى بعد تصديق المقر له اياه ( نسباً ثابتاً من الغير ) وهو لا يصح ( وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه ) بل سكت عن التصديق والتكذيب حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق ( لانه يتعلق به ) أى بالصبي ( حق المقر له على اعتبار تصديقه ) أى على اعتبار احتمال تصديقه ( فيصير كولد الملاعة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاع لان له أن يكذب نفسه ) يعنى أن لاحتمال جانب التصديق تأثيراً فيما نحن فيه كما أن لاحتمال جانب التكذيب تأثيراً في ولد الملاعة ( ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته ) وهذا بالاتفاق ( والأقرار بعمله ) أى بعمله لا يحتمل النقض بعد ثبوته ( لا يرتد بالرد ) يعنى وما كان كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد أى لا يبطل بالتكذيب كن أقر بحرية عبد أنسان وكذبه المولى لا يبطل أقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعنى عليه كاذ كره الامام فاضحان وذ كرفى الشروح ( فبقى ) أى فبقى الأقرار فى حق المقر وان لم يثبت فى حق المقر كذا فى الكفاية وشرح تاج الشريعة ( فتمتنع دعونه ) أى فتمتنع دعوة المقر بعد الرد أيضاً ( كن شهيد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لثممة ) كالتعلق والقراءة ( ثم ادعاه ) أى ثم ادعاه الشاهد ( لنفسه ) حيث لا تصح دعونه واعلم أن الامام فخر الاسلام ذكر هذه المسئلة فى شرح الجامع الصغير على هذا المنوال حيث قال وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته بعد ثم ادعاه الشاهد لم تصح انتهى فافقتى المصنف أثره فأوردناها كذلك وأما شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني فقد ذكر أنهم أيضاً على هذا الخلاف حيث قال فى شرح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا الخلاف اذا شهد أنه ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاه لنفسه لا تقبل عند أى حنيفة خلافاً لهما انتهى ( وهذا ) إشارة الى قوله والأقرار بعمله لا يرتد بالرد ( لانه يتعلق به ) أى بالنسب ( حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه ) أى من المقر ( ولما جاز أن يثبت النسب منه بعد التكذيب بقى له حق الدعوة ومع بقاء حقه لا تصح دعوة المقر كما إذا لم يصدقه ولم يكذبه ( وكذا يتعلق به حق الولد ) من جهة احتياجه الى النسب ( فلا يرتد بالرد المقر له ) يتعلق حقه وحق الولد هكذا ينبغي أن يشرح هذا المقام ولا يلتفت الى ما فى العناية

عن الرجوع فيما أقر به لعدم احتمال النقض كالأقرار بالطلاق والعناق وتعلق حق المقر له به وبتكذب العبد لا يبطل شيء منهما أما الأول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا وأما الثانى فإنه ليس حقه على الخلو بل فيه حق الولد أيضاً وهو لا يقدر على إبطاله ونظر الامام فخر الاسلام عن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لثممة من قرابة أوفسق ثم ادعاه الشاهد لنفسه فأنه لا يصح وكذلك أوردنا المصنف وذكر الاسييجاني أنها على الخلاف لا تقبل عند أى حنيفة خلافاً لهما

(قوله بخلاف ما إذا صدقه) أقول أى صدق المقر بالنسب المقر المصنف ولا يبي حنيفة أن النسب الخ) أقول ولا جواب فيما ذكره عن قولهما ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل (قوله لعدم احتمال النقض) أقول فيه نوع مصادرة (قوله وأما الثانى فلا نه

الخ) أقول لا يخفى عليك عدم ملاعة الشرح للشروح (قال المصنف ثم ادعاه لنفسه) أقول فأنه لا تصح لكن ذكر العلامة وغيرها علاء الدين الاسييجاني فى شرح الكافي للشهيد أن مسئلة رد الشهادة ثم الادعاء على الخلاف أيضاً لا يقبل عنده خلافاً لهما (قال المصنف وهذا لانه يتعلق به حق المقر له) أقول قال الاتقانى إشارة الى قوله لا يحتمل النقض انتهى وفيه بحث بل هو إشارة الى قوله والأقرار بعمله لا يرتد بالرد

عن استشهادهما بانها  
على الخلاف فلا تنقض  
شاهدة سلمناه ولكن الولاء  
قد يبطل باعتراض الاقوى

كبحر الولاء من جانب الام الى  
جانب الاب وصورته معروفة

وانما لا يبطل اذا انقضى رسيبه  
ولم يتقرر لانه على عرضية

التصديق بعد التكذيب  
فكان الولاء موقوفا وقد

اعترض عليه ما هو اقوى  
وهو دعوى المشتري لان

المالك قائم في الحال فكان  
دعوى الولاء مصادفا للحال

لوجود شرطه وهو قيام  
المالك فيبطل بخلاف النسب

على ما مر ان النسب مما  
لا يحتمل النقض وهذا

يصلح مخرجا على حيلة على  
اصل ابي حنيفة فيمن يبيع

الولد ويخاف المشتري عليه  
الدعوة بعد ذلك فيقطع

دعواه باقراره بالنسب لغيره  
(قوله ولم يتقرر لانه الخ)

أقول تأمل في صحة هذا  
التعليل فان سقامته ظاهرة

ولو كان اللفظ الا أنه لم  
يتوجه (قوله لان الملك له

قائم في الحال) أقول فيه  
بحث كيف يقوم الملك وهو

ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولد قد يبطل باعتراض الاقوى كبحر الولاء من جانب الام الى  
قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب  
على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه  
اقراره بالنسب لغيره

وغيرهما مما لا يساعده تقرير المصنف ولا يطابقه تحريره كالا يخفى على ذي فطرة سليمة (ومسئلة  
الولاء على هذا الخلاف) اشارة الى الجواب عن استشهادهما بمسئلة الولاء بانها أيضا على هذا الخلاف

فلا تنقض شاهدة لما قاله وبوجه على ما قاله (ولو سلم) أي ولو سلم كون مسئلة الولاء على الاتفاق (فالولد قد  
يبطل باعتراض الاقوى كبحر الولاء من جانب الام الى قوم الاب) صورته معققة تزوجت بعد ولدت منه

أولاد الخ في الاولاد كان عقل جنابهم على موالى الام لان الاب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا  
بقوم الام فان أعتق العبد وولد الاولاد الى نفسه كذا روى عن عمر رضى الله عنه ذكره قاضيان كذا

في النهاية ومعراج الدرابة (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وانما سماه  
موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغيرها (ما هو اقوى وهو دعوى

المشتري) لان الملك قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفا للحال لوجود شرطه وهو قيام الملك كذا في  
العناية واكثر الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم الملك وهو مقر بانه معق قال في

الكافي ان المشتري اذا أقر ان البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن  
المقرانتهى ولا يخفى دلالة على ما قلناه الى هنا كلام ذلك البعض أقول ببحثه ظاهر السقوط لان

المشتري انما أقر اولا بان ما اشتراه معق البائع لا بانه معق نفسه وقد كذب البائع وهذا لا ينافي قيام الملك  
له في الحال أي في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانيا وانما لا يقوم الملك له في الحال لو كان أقر بانه عاياه

معق نفسه أو كان أقر بانه معق البائع وصدقه البائع وليس فليس وأما ما ذكره في الكافي فعلى تقدير  
تمامه يجوز ان يكون مبني على كون مسئلة الولاء أيضا على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أولا حيث قال

ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبني الكلام ههنا على تسليم كون بطلان الاقرار وتحول  
الولاء في مسئلة الولاء متفقا عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم الخ وحينئذ لا شك في قيام الملك

للمشتري الى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاشتباه المقام وخطا الكلام (فقط له) أي بطل الولاء  
الموقوف باعتراض ما هو الاقوى الذي هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعني أنه لا يبطل باعتراض

شيء أصلا (على ما مر) وهذه اشارة الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر  
الشراح قال في الكافي بخلاف النسب كما مر في ولد الملاء فانه لا يثبت نسبه من غير الملاء عن لاحتمال

ثبوته من الملاء عن انتهى وحل عليه صاحب الكفاية مراد المصنف أيضا والحاصل أن النسب ألزمن  
الولاء فان الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلا فلا يصح قياس النسب على الولاء (وهذا)

أي اقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصلح مخرجا) أي حيلة (على أصله) أي على أصل ابي حنيفة  
(فيمن يبيع الولد ويخاف عليه) أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع

دعواه) أي فانه يقطع دعوى البائع (باقراره بالنسب لغيره) قال الامام المحمدي صورته رجل

في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يمان المشتري أن يدعيه البائع يوما فينتقض البيع فيقر البائع

بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يامن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أي حنيفة

فان هذا يكون حيلة عنده وفي الفوائد الظهيرية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل أن يقر البائع

أن هذا ابن عبده الميت حتى لا يثاق في فيه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل كذا في النهاية

فليتأمل

قال (واذا كان الصبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح أينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام أي ينال الحكم بتعاوحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها) ولقائل أن يقول هذا (٢٧٣)

قال (واذا كان الصبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجح فستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام بتعاوحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها

(قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر) وفي القوائد الظهيرية وغيرها هو ابن النصراني اذا كانت الدعوات معافكان قوله معاشارة الى أن دعوى المسلم لسبقت على دعوى النصراني يكون عبد المسلم كذا في النهاية قال المصنف (لان الاسلام مرجح) بكسر الجيم (فستدعي تعارضا) يعني ان الاسلام مرجح أينما كان والترجيح يستدعي تعارضا (ولا تعارض) أي لا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا (لان نظر الصبي في هذا أو فر) يعني أن النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرناه أو فر (لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه) أي وفي عكس ما ذكرناه (الحكم بالاسلام تبعا) أي ينال الحكم بالاسلام تبعا (وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها) أي ليس في وسع الصبي اكتساب الحرية فاتفق المساواة كذا رأى أكثر الشراح في حل هذا المقام وهو الحقيق عندي أيضا بان يراد من هذا الكلام قال صاحب العناية بعد شرح المقام بهذا المنوال ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك بان قال فيه بحث لانا نقول ان الايمان ليس خيرا من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم بغير ربه انتهى أقول ليس مراد صاحب العناية أن هذا مخالف للكتاب بمجرد دلالة الكتاب على أن صفة الايمان خير من صفة الاشرار حتى يفسد ما ذكره ذلك البعض بل مراده أنه مخالف للكتاب لدلالته على أن العبد المؤمن وان كان رقيقا خيرا من المشرك وان كان حرا ما على كونه الامه والعبد في قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة وقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك محمولين على ظاهرهما أعني الرقيق والرقيقة كما يشعر به قول بعض كبار المفسرين في تفسير ذلك المقام من النظم الشريف يعني أن المؤمن ولو كان معه خسارة الرق خيرا من الكافر ولو كان معه شرف الحرية فان شرفها لا يجدي نفعا مع الكفر ودناءة الرق لا تضر مع شرف الايمان انتهى فالامر ظاهر وأما على كونه الامه والعبد فيهما يعني عبد الله وأمه عامين للحر والحره أيضا كما ذهب اليه صاحب الكشف وأضرابه حيث قالوا في تفسير الآيتين المذكورتين أي ولا امرأة مؤمنة حرة كانت أو مملوكة وكذلك ولعبد مؤمن لان

ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوى الأثر الى كفر آباءه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة أن الذميمة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الايمان أو يخاف أن يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوه لهم لا يوجب دعوة الاولاد لا بآباءهم ومضى السبب أب لان دعونه لا تتعمل النقض فتعارضت الآيات وفي الاحاديث الدالة على المرحلة بالصبيان نظرا لها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بخود والاصل عدمه الأثر الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الاتفاق وبترك الحضانة لا يلزم رفق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لاحتمال هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف اذ دلائل الوجدانية ظاهرة) أقول

الظاهر أن يقال دلائل الاسلام لان بمجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام (قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف الناس الخ) أقول فيه بحث لانا لا نقول ان الايمان ليس خيرا من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم بغير ربه انتهى (قوله لان دعونه لا تتعمل الخ) أقول ههنا نوع مصادرة

(ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين

(ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنتهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنتهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في النبوة ولم يترجح جانب الاسلام وأجيب بان البيهقي ونسواتا في اثبات النسب بفسر اش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه ثبتت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعهد الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعهد الولد وينتفع من ثبتت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لانه أضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لانه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه

(قوله ولم يترجح جانب الاسلام) أقول بل ترجح خلافه

الناس كلهم عبيد الله واماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حينئذ في عبيد مؤمن قطعاً فيكون خيراً من مشرك وان كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مسئلتنا على أن الكافر النازل شرف الحربه مع كون كسب الايمان في وسعه خيراً من الرقيق المحكوم باسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية فتفهم المخالفة للكتاب وهذا توجيه كلام صاحب العناية على وفق مرامه فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بآبائهم بوجوب دعوة الاولاد لا بآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الأبيات وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظر الها كثره فكانت أقوى من المانع وكفر الابه بجود والاصل عدمه ألا يرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق وبترك الحضانه لا يلزمه رق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى أقول فيه بحث لان كون مدعى النسب أباً لأول المسئلة فذكره ههنا مؤيداً الى المصادرة وقوله لان دعوته لا تحتمل النقض ليس بشيء لان دعوته انما لا تحتمل النقض بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع راجحة على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظراً لها كثره فكانت أقوى من المانع كلام خال عن التخصيص ههنا لان وجوب المرجحة بالصبيان والنظر لهم مما لا شبهة فيه لاحد لكن الكلام في أن ما يؤدي الى الالف بالكفر المانع عن الاسلام مناف للمرجحة بهم والنظر لهم فلامعنى لقوله فكانت أقوى من المانع كما لا يخفى ثم ان صاحب الكفاية وتاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أى بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبداً لواحد وابناً لآخر انتهى فكانت مأخذه هذا المعنى مما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبيدي فهو حرا بنصراني اذا ادعاه ما ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى والفرق أنهم ما في دعوى النسب استوى باقتراح المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعويين أعنى دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً لواحد وابناً لآخر حتى يثبت الترجيح بالاسلام انتهى أقول فيه نظر لان الذي يدعيه النصراني في مسئلتنا هو نبوة الصبي له حراً لا مطلق بنوته له وان الذي يحكم به هو نبوت نسب الصبي منه حراً كما صرح به في وضع المسئلة لا نبوت نسبه منه عبداً لا خرواً لا لزوم الجمع بين قوليهما والحكم لهما معاً بل لا يتصور النزاع بينهما ما أسأولاً شك أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بيننا فلا يتم التقريب ثم ان في تحرير المصنف مانعاً آخر عن الحمل على هذا المعنى وهو أن قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم التعارض هذا المعنى فكان صاحب الكافي تنبيه لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بعده كلامه المذكور على وجه التنوير ألا يرى أن الترجيح بالاسلام واجب في النسب نظراً للصغير ونظر الصبي في هذا أوفر الخ أما صاحب الكفاية فلم يرد على شرحه المذكور شيئاً آخر فكانه غافل بالكلية وأما تاج الشريعة فقد تنبه لهذا وتداركه حيث قال فعلى هذا يكون قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر دليلاً على قوله فهو ابن النصراني لا دليلاً على نفي المعارضة وقال كذا معنيته من الامام الاستاذ انتهى لكن يرد عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حراً بقوله لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لان نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً ثانياً فكان حقه أن يذكر بالواو اللهم الا أن يحمل الثاني على تعليل المعلن فتأمل (ولو كانت دعوتهم) أى دعوة المسلم والكافر (دعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) أى لا ي

قال (واذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها

قال (واذا ادعت المرأة صبياً الخ) اذا ادعت المرأة صبياً أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتدة أولاً منكوبة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فبما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منها بالتزامه فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذا النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند أبي حنيفة الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكني في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها

هذا بغير ان يصري بالبلغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنها وادعاه مسلم ومسلمة أنه ابنها وادعاه كل واحد من الطرفين بيته فقد تساوت الدعويان مع أن بيته الغلام أولى ولم يترجح جانب الاسلام وأوجب بان البيهتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجح بيته الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يبر بعدد الاب المعروف والوالدان لا يبران بعدد الولد وبيته من يثبت حقا لنفسه أولى وفيه نظرا لانه أضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البيته على المدعى لانه أشبه المدعين لكونه يدعى حقا لنفسه كذا في العنابة أقول ولقائل أن يقول ان تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الاسلام بانف نص منها قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعاول ولا يعلى (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة) قال المصنف اقتفاء أثر عامة المشايخ في تفسيده هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت أنه ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لانها تدعى تحمیل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق الابحجة) يعني أن المرأة تقصد الزام النسب على الزوج والالزام لادله من الحجة وسبب لزوم النسب وان كان قائما وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة والنكاح لا يوجب الولادة لا محالة ولا تثبت الولادة وتعيين الولد الابحجة فلا بد لها من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وان أنكرت المرأة (لانه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمیل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة (لان الحاجة الى تعيين الولد) بأنه الذي ولدته تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لانه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب يثبت بالفراش القائم) يعني أما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة الى اثباته حتى تلزم الحجة التامة (وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعني هذا الذي ذكرناه فيما اذا كانت منكوبة أما اذا لم تكن منكوبة ولكن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت الى حجة تامة عند أبي حنيفة رجحه الله وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكني في الجميع شهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (وان لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا ثبت النسب منها بقولها) أي من غير بيته أصلا (لان فيه الزام على نفسها دون غيرها) وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة هذا مذهب اليه عامة المشايخ واختاره المصنف ومنهم من أجرى المسئلة على اطلاقها وقال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن عملا باطلاق ما ذكر محمد وفرق بين الرجل والمرأة حيث حازت دعوة الولد منه بلا بيته ولم تجز منها بدون البيته وجه الفرق أن الأصل أن كل من ادعى معنى لا يمكنه اثباته بالبيته كان القول فيه قوله من غير بيته وكل من يدعى معنى يمكنه اثباته بالبيته لا يقبل فيه قوله الا بالبيته ويان هذا أن من قال لامرأة ان دخلت الدار فانت



(وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه وصدقها فهو ابنها وان لم تشهد امرأه) لانه التزم نسبه فأغنى ذلك عن الحجية (وان كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) لان الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه

طالق فادعت المرأة الدخول وكذبها لا تصدق الابينة لامكان اثباته بالبينة ولو علق طلاقها بحيضا والمسئلة بها ليقبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففي ما نحن فيه يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد ويعاين فلا بد لها من بينة ولا كذلك الرجل لانه لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج اليها كذا في الشروح أقول فيه بحث أما أولا فلان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال الا أنه يمكنه اثبات النسب اذ قد تقر في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشي لم يعاينه بالسمع ممن يثق به في مواضع عديدة منها النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولد انه ابنه وثبوت نسبه منه ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه البينة والامتناع اثبات دعوة البينة من الرجل أصلا أي ولو كان هنالك منازع شرعي اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال قطعاً مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بنوة ولدوا ثباتاً شرعاً أكثر من أن تخصي فظهر أن المقصود من ادعاء الرجل بنوة ولد ثبوت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما أمكنه اثبات نسبه منه لزومه أيضاً اقامة البينة على الاصل المذكور في وجه الفرق فلا يتم المطلوب وأما ثانياً فلان الوجه المذكور للفرق المزبور مما لا يجدي في مسئلتنا لان كون المدعي بما يمكن للدعي اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعي الى اقامة البينة اذا وجد هنالك من يكذبه ويؤكد ما ادعاه كافي الصورة المذكورة للبيان وما ادعته المرأة في مسئلتنا وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كما بين الا أنه مما لم ينكره أحد لان كلا مناهما اذا لم يوجد من يكذبه بان لم تكن منكوبة ولا معتدة ولهذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها انتهى فكيف يتصور القول باحتياجها الى اقامة البينة فتدبر (وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه) أي ادعت أن الولد ابنها من ذلك الزوج (وصدقها) أي وصدق (الزوج) ايها (فهو ابنها وان لم تشهد امرأه) أي وان لم تشهد امرأه على الولادة يعني لا حاجة هنا الى شهادة القابلة (لانه) أي الزوج (التزم نسبه) أي نسب الولد (فأغنى ذلك عن الحجية) لان النسب ثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير (وان كان الصبي في أيديهما) أي في أيدي الزوجين (فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها) أي زعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى له (وزعت أنه ابنها من غيرها) أي وزعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر كان لها (فهو ابنها) أي كان الصبي ابنها معها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيها ما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه كذا في عامة الشروح وعزاه صاحب القاية الى شرح الطحاوي ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من مسائل الجامع الصغير أيضاً قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أي من الزوجين الذين كان الولد في أيديهما (لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما) أقول فيه شي وهو أن قيام الفراش بينهما لا يدل على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أي بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة ولهذا لم تجز دعوة امرأة ذات زوج صدياً أنه ابنها اذا لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر اتفاقاً في مسئلتنا أيضاً ينبغي أن يكون كذلك فتأمل (ثم كل واحد منهما) أي من الزوجين (يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه) أي على صاحبه يعني

وفي هذا لافرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا والفرق هو أن الاصل أن كل من يدعي أمر الا يمكن اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعي أمر يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما (ولو كان الصبي في أيديهما) أراد صبياً لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر عن نفسه فالقول له أيها ما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وباقى الكلام ظاهر

(قوله والفرق الخ) أقول يعني الفرق بين الرجل والمرأة

وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الآن هناك يدخل المقرلة في نصيب المقرل المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لأن النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم) لأنه ولد المغرور فإن المغرور من يطأ امرأته معتمداً على ملك عيني أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجاء الصحابة رضي الله عنهم

لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما) فكذا هنا (الآن هنا لا يدخل المقرلة في نصيب المقر) أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقرلة نصفان (لأن المحل) وهو الثوب (يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لأن النسب لا يحتملها) اعلم أن المناقضة في دعوى النسب غير مانعة لجهة الدعوى حتى ان الصبي اذا كان في يد امرأته فقال رجل هو ابني منك من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح ثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابني منك من زنا لم يثبت النسب منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابني منك من نكاح يثبت لما قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى النسب كذا ذكره الامام الترمذي وكذا في الايضاح أن دعوى النسب انما لا تبطل بالتناقض لأن التناقض انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من النقي وكذا في ايضاح اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزمان فلان النسب ثابت من الزوج لأن سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا لا صبي فلا يقبل تصادقهما على ابطال النسب وكذلك لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فأسد الان الفراش قد وجد كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول الذي نقل عن الايضاح وأول من تعليل عدم بطلان دعوى النسب بالتناقض محل نظر منعاً ونقضا فتأمل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده) يعني ولدت ولداً من المشتري (فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت نص عليه الامام الزيلعي في شرح الكنز وسيفهم من نفس الكتاب (لأنه ولد المغرور فإن المغرور من يطأ امرأته معتمداً على ملك عيني) بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها (أو نكاح) عطف على عيني والمعنى أو معتمداً على ملك نكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة من يطأها (ثم تستحق) بان يظهر بالبينة كونه أمة ههنا تفسير ولد المغرور (وولد المغرور حر بالقيمة باجاء الصحابة رضي الله عنهم) فانه لا خلاف بين الصديقين الاول وفقهاء الامصار أن ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف أيضاً بين السلف أنه مضمون على الأب إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يفل الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله وان كان جارية فله جارية مثلهما وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه عليه قيمة الولد واليه ذهب أصحابنا لانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل وتاويل حديث عمر رضي الله تعالى عنه يفل الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية كذا في العناية أقول يرد على ظاهره أن اختلاف السلف في كيفية ضمان ولد المغرور وقول عمر رضي الله عنه بضمن مثله دون قيمته يناقض ما ذكره المصنف من ان ولد المغرور حر بالقيمة باجاء الصحابة فكيف يصلح ما ذكر في العناية لأن يكون شرحاً بما لا مذكور المصنف ويمكن الجواب عنه بان يقال ان اختلافهم في كيفية ضمانه باختلاف بحسب الظاهر دون الحقيقة بناء على احتمال أن يكون المراد بحديث عمر رضي الله عنه يفل الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فحاصل الشرح والبيان ههنا أن السلف وان اختلفوا في كيفية ضمانه بحسب الظاهر

قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً الخ) ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور والمغرور من وطئ امرأته معتمداً على ملك عيني أو نكاح فولدت منه ثم تستحق والولادة وولد المغرور حر بالقيمة بالايجاع فانه لا خلاف بين الصديقين الاول وفقهاء الامصار أن ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الأب إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفل الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني اذا كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلهما وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية

(قوله وتاويل الحديث) أقول أي على تفسيره حديث والله أعلم

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولو مات الولد لاشئ على الاب) لانعدام المنع وكذا الورث مالا لان الارث ليس يبدل عنه والمال لا يبيد لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب بغير قيمته) لوجود المنع (وكذا لو قتل غيره فأخذ ديبته) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بنا وبيل كلام عمر رضي الله عنه وتبين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولادة تفرع عن ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان وذان يحيى حق المستحق في معنى المملوك ويحيى حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه) أي من غير تعدي منه كذا في العناية (فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الابالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الابالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكري شرح الطحاوي بغير قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستولد حرا ويعلق في حق المستحق رقيقا فلا يتحول حقه من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر بقيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً أو نكاحاً في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لما جحد ويحيى ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولو مات الولد) يعني لو مات ولد المغرور وقبل الخصومة (لاشئ على الاب) أي ليس على الاب شئ من قيمته (لانعدام المنع) اذا المنع انما ينصور بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالأهلك ولد المصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورث مالا) أي وكذا الورث ولد المغرور مالا لانه لا يبيد فأخذه أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شئ لان المنع لم يتحقق لاعتن الولد الحار ولا عن بدله (لان الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبيد لانه) أي الولد (حرا الاصل في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولد حرا وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على ما نقلناه آنفاً فليتنامل في التوفيق أو التراجع (ولو قتل الاب بغير قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع) بانقتل (وكذا لو قتل غيره فأخذ ديبته) أي فأخذ الاب ديبته (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدله الولد هو ديبته (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدله الولد كمنع الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب ديبته من القتال فلا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لا حقيقة ولا حكائص عليه فخر الدين قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما يصل اليه من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق وبوصل يده الى البدل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

ولان النظر من الجانبين واجب دفع الضرر عنهما ما فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولو مات الولد لاشئ على الاب) لانعدام المنع وكذا الورث مالا لان الارث ليس يبدل عنه والمال لا يبيد لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب بغير قيمته) لوجود المنع (وكذا لو قتل غيره فأخذ ديبته) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بنا وبيل كلام عمر رضي الله عنه وتبين مرامه على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولادة تفرع عن ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان وذان يحيى حق المستحق في معنى المملوك ويحيى حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه) أي من غير تعدي منه كذا في العناية (فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الابالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الابالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكري شرح الطحاوي بغير قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستولد حرا ويعلق في حق المستحق رقيقا فلا يتحول حقه من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر بقيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً أو نكاحاً في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لما جحد ويحيى ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولو مات الولد) يعني لو مات ولد المغرور وقبل الخصومة (لاشئ على الاب) أي ليس على الاب شئ من قيمته (لانعدام المنع) اذا المنع انما ينصور بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالأهلك ولد المصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورث مالا) أي وكذا الورث ولد المغرور مالا لانه لا يبيد فأخذه أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شئ لان المنع لم يتحقق لاعتن الولد الحار ولا عن بدله (لان الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبيد لانه) أي الولد (حرا الاصل في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولد حرا وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على ما نقلناه آنفاً فليتنامل في التوفيق أو التراجع (ولو قتل الاب بغير قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع) بانقتل (وكذا لو قتل غيره فأخذ ديبته) أي فأخذ الاب ديبته (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدله الولد هو ديبته (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدله الولد كمنع الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب ديبته من القتال فلا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لا حقيقة ولا حكائص عليه فخر الدين قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما يصل اليه من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق وبوصل يده الى البدل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع قد ضمن للشيء سلامة المبيع بجميع أجزائه كما يرجع بثمنه أي بثمن المبيع وهو الام لان الغرور شمله بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعه اذ لم يكن البائع ضامنا لسلامته والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الاقرار

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه (٢٧٨) من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لان

لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعه فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب

### كتاب الاقرار

ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أي بائعه (ضمن له) أي لا يشتري (سلامته) أي سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في معراج الدراية وبساعده تقرير صاحب النهاية أقول بردي على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة في أن البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع عن العيب الآن المبيع في مسئلتنا هي الام دون الولد فلا يتم التقريب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا في بيان قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعني أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه انتهى أقول ويرد على هذا الشرح أن البائع انما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه الموجودة عند البيع لا بجزئه الذي يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزء معدوم حين البيع ولا يصح ادخال المعدوم في عقد البيع أصلا فضلا عن ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد في مسئلتنا من حدث بعد البيع والحق عندى في هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال في بيان مراد المصنف من قوله المذكور ان البائع ضامن للمشتري سلامة الولد واسطة ضمانه سلامة المبيع الذي هو الام عن العيب فان كون ولد الجارية غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الجارية أيضا لان من منافعه الاستيلاء وكون ولدها من مولاها هو الأصل من غير أن يستحقه أحد فكانت سلامته عن العيب مستلزما لسلامته ولدها فضمن البائع سلامته لضمان لسلامته (كما يرجع بثمنه) قال صاحب الكفاية أي بالثمن الذي اداءه المشتري الى البائع فالضمير للمشتري وقيل بثمن المشتري اذا استحق أو بثمن الولد لو تصور شرأه واستحقه أحد انتهى واختار صاحب العناية من بين هذه المعاني الثلاثة المعنى الوسطى حيث قال كما يرجع بثمنه أي بثمن المبيع وهو الام لان الغرور شمله انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن هذا هو المعنى الوجهي ههنا ولكن في تذكير الضمير ههنا نوع عدول عن الظاهر ولهذا قال في الوقاية وغيرها ويرجع بها كتمهات ثابت الضمير أي ويرجع بقيمة الولد كتمهات الام (بخلاف العقر) يعني أن الغرور لا يرجع على بائعه بعقره وجب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أي لان العقر (لزمه) أي لزم الغرور (لاستيفاء منافعه) أي لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أي منافع بضعها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم له المستوفى بمجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجانا كذا في النهاية وغيرها

### كتاب الاقرار

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب

دعوى المدعى اذا توجه على المدعى عليه فأمره لا يخلو اما أن يقرأ أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال بما له لا يخلو اما أن يستريح منه أولا فان استريح منه فلا يخلو اما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكر ههنا استرباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يخلو اما أن يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فسبق حفظه بغيره وهو الوديعة

### كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي أقر بوجدانيته كل مخلوق بلسان حاله

وقاله والصلوة على سيدنا محمد الذي ادعى النبوة وشهدت النصوص بعلو شأنه وصدق مقاله وعلى آله وأولاده وأصحابه الأخذين بتعظيم دقائق الشرع وجلالته المجتهدين في تفهيم بدائع معانيه المستنبطة من النصوص ببيان دلائله (وبعد) فان الاستاذ المرحوم حرر رسالة متعلقة بمسئلة مذكورة في الميسر وهي رجل قال لا تحرنى عليك اثنا عشر ألف درهم الخ ودقق في تصحيحها وحقق في توضيحها بالقول الفصل والكلام الجزل وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المتبررة المتعلقة بمسائل الاقرار ولكن لم نظفر بتلك الرسالة الشريفة في الزمان السابق فلما انتهينا الى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

بين الاوراق بالتام فخرها تابر كلو تيمنا في أول ذلك الكتاب ولم نغير ما اختاره من الترتيب المسـ تطاب وهذا نص عبارة الاستاذ  
بلا انتفاص ولا ازدياد

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم نسألك أن تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أفضل صلاة وأكمل تسليم وترشدنا في سبيل السداد والصواب وتمديننا الى الصراط المستقيم **﴿ رجل قال لا خرى عليك اثنا عشر ألف درهم فانكر وقال كان ديني لك خمسة آلاف درهم وقد دفعته اليك وأديته لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أديتها هل هي من تلك الاثني عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا اقرار بادائي عشر ألفا لظهور أن اشارة المدعي في الاستفهام الى الاثني عشر ألفا الذي كان موصوفا بالوجوب في ذمة المدعي عليه والالكان كلامه لغوا محض لا فائدة فيه وكلام العاقل لا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حله على الصحة ككذافي المبسوط في باب ما يكون اقرارا فساوء أجاب المدعي عليه بقوله نعم هي منها باثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفناء أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعي كالمعاد فيه فكأنه قال نعم هي من تلك الاثنا عشر ألفا الذي كان لك على فلو صرح به هذا الكان اقرارا فكذا هذا قال الامام خمس الآلة السرخسي في المبسوط رجل قال لا خرى اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فقه أقربه لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه (٢٧٦) فكانه قال نعم أعطيتك الالف الذي لك على ثم قال وعلى**

وذلك لان دعوى المدعي اذا توجهت الى المدعي عليه فأمره لا يتخلوا ما ان يقر أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلي قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما وبعدهما حصل له من المال ما بال اقرار أو بالصلي فأمر صاحب المال لا يتخلوا ما أن يستريح منه أولا فان استريح فلا يتخلوا ما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استباحه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكره هنا استباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلوا ما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشروح ثم ان محاسن الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع السننهم عن ذمته ومنها اصال الحق الى صاحبه وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انقاع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها اجماد الناس المقر بصدق القول ووصفهم اياه بوقاه العهد واثالة المنول ثم ان ههنا احتياجا الى بيان الاقرار لغة وشريعة وبيان سببه وشرطه وركبته وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قرأ الشيء اذا ثبت فلا قرار اثبات لما كان مستلزما لاثبات الاقرار والوجود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شريعة فهو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كذا في الكافي وعامة المنون والشروح وقال في العناية الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مستلزما وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب

هذا الاصل يبنى بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبنية على انه متى ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا محسوبا الا ان يذكر فيه ما هو كتابة عن المال المذكور فينبذ لادمن أن يحمل على الجواب الى هنا عبارة وقال الشيخ قوام الدين الاتقاني في غاية البيان الاصل هنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فانه يجعل مربوطا لما

تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغو لأنه لا يلغى من كلام العاقل ما أمكن واذا كان يصلح للابتداء يصلح للبناء فانه يجعل للابتداء ولا يجعل مربوطا بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي الكافي للملحة النسبي لو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلي أو قضيت كنه فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكأنه قال انتقد أو اتزن أو أجلي أو قضيت الالف الواجب لك على وفي شرح الكنتر للشيخ المحقق الزبيدي الاصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء أو يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا أم لا يلزم المال بالشك فان ذكر الالف في الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الالف لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه وذكر الامام فخر الدين الشهرستاني ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعي يكون اقرارا الى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والزبدة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقرارا لا يغيره الانكار سابقا كان أو لاحقا بناء على اطلاق الكتب وهي تكفي دليلا لثاني أمثال ذلك ومن ادعى التقييد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والاطهار وما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرار ما ذكر في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرا آدين جله بنج درهم داده نیست يكون اقرارا بجميع ما ادعى لان الجملة اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها فان قيل قد ذكر فيها أيضا أنه لو قال بنج درهم داده نیست از انچه دعوى



ممكن لا يكون اقرارا لما الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الثانية رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعي عليه أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعي عليه أخر عني دعواك شهرا أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالي فأعطيتك دعواك فليس باقرار انتهى قلنا الفرق بين جلي فلان اسم الاشارة في الاولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم في الواقع وفي الثانية الى المال الواجب في زعم المدعي كأنه قال من ذلك المال الذي تزعم وتدعي وجوبه على وتوضيحه أن قول المدعي لي عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم في ذمة المدعي عليه وذلك الوجوب موصوف (٣٨٠) بكونه في زعم المدعي وادعائه فإذا أشير الى المدلول نفسه بكون الكلام الاول

صاحب العناية في بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب في بيان معناه شريعة أما الاول فلان أخذ الاقرار في تعريف معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤيدا الى المصادرة مما يحتل به المعنى اذ لا معنى لكون اثبات ما كان متزلزا بين الشيتين المخصوصين هو أحد ذينك الشيتين كما لا يخفى وأيضا الظاهر أن الاقرار في اللغة ليس بمخصوص باثبات ما تزلزل بين الشيتين المخصوصين بل هو عام لاثبات كل ما تزلزل بين الشيتين مطلقا كما يدل عليه ما أخذنا اشتقاقه وهو التقرار بمعنى الثبوت مطلقا وأما الثاني فلان الاخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوة والشهادة أيضا وانما عايناز الاقرار الشرعي عنهما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار عن ثبوت الحق لنفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فإذا زيد في تعريف الاقرار الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية قيد دخل فيه الدعوى والشهادة فيجوز التعريف ثم أقول في تعريف العامة أيضا شيء أما أولا فلانه قد تقررت في كتب الأصول أن التصرفات اما اثباتات كالبيع والاجارة والهبة ونحوها واما اسقاطات كالطلاق والعناق والعقود كالبيع والاجارة ونحوها ولا يخفى أن الاخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعا وأما ثانيا فلان اقرار المكره لاخر بشي من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه أنه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المزبور مانعا ويمكن أن يجاب عن الثاني بأن كون اقرار المكره غير صحيح شرعا لا يقتضي أن لا يكون صحيحا شرعا لأن لا يكون اقرارا مطلقا في الشرع فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الاقرار في الشرع سواء كان صحيحا أو فاسدا وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه والفساد حتى أن كثيرا منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البياعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه وأما سبب الاقرار فإرادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه للثلاثين في تبعه الواجب وأما شرطه فسيأتي في الكتاب وأما كنهه فالالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه فظهور ما أقربه لاثبوت ابتداء الأيरी أنه لا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه عندنا ولهذا قالوا لو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كرمه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تملكه مبتدأ على سبيل الهبة والملك يثبت للقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له إذا صدقه ثم رده لا يصح رده كذا في الكافي وغيره وقال صاحب النهاية ومن يخذ وحذوه وحكمه لزوم

كالعاد ويتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون اقرارا وإذا أشير اليه موصوفا بكونه في زعم المدعي لم يوجد الاعتراف فلا يكون اقرارا فان قيل ذكر في الثانية قال لا تخري عليك ألف درهم فقال لا أعطيتكها لا يكون اقرارا وفي الثانية كناية والبرازية اذا قال للغير لي عليك ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا أو قال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب في الذمة فانتقض ما ذكرتم قلنا لا نسلم الانتقاض فان في صورة التي يحتمل توجه النفي الى جميع ما سبق ذكره كافي قوله تعالى لا يسألون الناس الحافا وقول الشاعر على لا حب لا يندى عناده قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسئلة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو الجمل بغلي هذا أو أعط

سرج بغلي هذا أو الجمل بغلي هذا فقال لا حيث لا يكون اقرارا في عامة الروايات اذ لا جواب هو نفي ما أقر فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فإذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لأنه نفي جميع ما سبق ذكره فكانه قال لا أعطيتك وليس البغل والسرج والجمل لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى مع أن قوله لا أعطيتكها اقرارا في بعض الروايات وقد استدل بعض أعظم العلماء على كون الجواب المذكور اقرارا بأنه اذا قال هي منه لزمه القول والاعتراف بأنه قضى خمسة آلاف فهذا اقرار بالمدعى كافي قوله قضيتك بعضا منها أو أخذت شيئا منها أقول فيه تأمل فانه اذا قال أما خمسمائة منها فلا لزمه القول بأن خمسمائة منها فاقم مع أنه ليس اقرارا بالالف ويجوز أن يجاب بأن لزوم تقييد الاثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل) الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلا

أما خمسمائة فتم فليست بـ **في** تذييل قال في المحيط في أول باب الاقرار بالبراءة وغيرها قال هو برى من مال عليه يتناول الديون لأن كلمة على لا تستعمل في الديون فلا يدخل تحت الامانات ولو قال من مالى عنده يتناول الامانات دون المضمونات لأن كلمة عند تستعمل في الامانات دون المضمونات ألا يرى لو قال فلان عندي ألف درهم كان اقرارا بالامانة والبراءة عن الاعيان بالاسقاط والابراء باطلا حتى لو قال أبرأ بك عن هذه العين لا تصح لأن العين لا تقبل الاسقاط فأما ثبوت البراءة عن الاعيان بالنفي من الاصل أو برد العين الى صاحبه صحيح حتى لو قال لا ملك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه وقوله (٣٨١) هو برى من مالى عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بإنشاء للابراء

فيحمل على سبب يتصور البراءة بذلك وهو النفي من الاصل أو الرد الى صاحبه تصحها تصرفه وقال في المحيط في هذا الباب لو قال كل من لى عليه دين فهو برى منه لا سراً غرماؤه من ديونه إلا أن يقصد رجلا بعينه فيقول هذا برى من مالى عليه أو قبيلة فلان وهم حضور وكذلك لو قال استوفيت جميع مالى على الناس من الديون لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في باب هبة الابن وقال في المحيط في باب الاقرار بالعتق والكتابة والتدبير أقر أنه أعتق عبده أمس وهو كاذب يعقوب قضاء لادبارة لأن الظاهر أن العاقل صادق في اقراره واخباره باعتبار عقله ودينه فإذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لأنه مطلع على الظاهر لا على الضمير

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزومه اقراره

ما أقر به على المقر وعلمه اظهرا الخبر به لغيره لا التملك به ابتداء وبدل عليه مسائل احداها أن الرجل اذا أقر بعين لا يملكه يصح اقراره حتى لو ملكه المقر يوم من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر ولو كان الاقرار غليظا كبند الماسح ذلك لأنه لا يصح غليظا ما ليس بملوك له والثانية أن الاقرار بالخبر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان غليظا كبند الماسح والى الثالثة أن الرضى الذي لا دين عليه اذا أقر بجميع ماله لا يجزى صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان غليظا كبند الماسح لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأثور اذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للملك ابتداء كان تبرعا من العبد وهو لا يجوز في الكبير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى وللملأ الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئا بيانه أن الله تعالى أمر بالملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شئ لمأ سربه والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وايضا نهي عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كافي نهي الشهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أقرتم وأخذتم على ذاكم إصرى قالوا أقرنا بيانه انه طلب منه -م الاقرار ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كوفوا قوامين بالقسط شهد الله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المسرة على نفسه اقرار وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضى الله عنهما أى شاهد بالحق وأما السنة فخاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا باقراره بالزنا والغامدية باعترافها وقال في قصة العسيف واغديا أنيس الى امرأه هذا فان اعترفت فارجهما فأنبت الحد بالاعتراف والحد بثنان مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به وإذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فلان يكون حجة في غيره أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجمعوا على كون الاقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر وأما المعقول فلان الخبر كان مترددا بين الصدق والكذب في الاصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارق عن الكذب لان عقلة ودينه يحمله على الصدق ويزجره عن الكذب ونفسه الامارة بالسوء بما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا فصارع عقله ودينه وطبعه دواعي الى الصدق وواجب عن الكذب فكان الصدق ظاهرا فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أى القدورى في مختصره (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزومه) أى لزوم المقر (اقراره) أى موجب اقراره أو ما أقر به أقول يرد عليه النقص

(٣٨٦ - تكمله سادس) ويصدق ديانة لأن الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعتق عبده هذا لابل هذا اعتق لأن كلمة لابل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عن الاول لا يصح كافي الطلاق تمت الرسالة (قال المصنف واذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزيلعي كون المقر حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحودود والقصاص وفيما فيه تهمه لا يؤخذ فيه في الحال لأنه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو تطهير ما اذا أقر الحر لانسان بعين مملوكه لغيره لا ينفذ للحال واذا ملكها يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لأن المصنف جعل الحرية شرطا للزوم موجب اقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزومه اقراره للاحقة الاقرار فليتنامل فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقا وقوله لا يصح اقراره بالمال ينبوعما ذكرنا وباب التأويل مفتوح

وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه مستند كفي أثناء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقرب له وقوعه دلالة على الخبر به فإن المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا العقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به في باب الحدود فإنه عليه السلام رجم ما عزا باقراره والغامضية باعترافها فإنه اذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره أولى وهو حجة قاصرة (٢٨٣) أما حجته فلما تبين أنه ملزم وغيره ملزم غير ملزم وأما قصوره

فلعدم ولاية المقر على غيره وتحقيقه أن الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمتمثل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة بترج جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقرب به على نفسه والتهمة باقية في الاقرار على غيره فبقى على التردد السابق لصلاحيته الحجة وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

(قوله وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق الخ) أقول لعله ينتقض بالاقرار بأنه لاحق له على فلان وبالإبراء وبإسقاط الدين ونحوه كإسقاط حق الشفعة إلا أن يقال المعروف هو الاقرار في الاموال كإيدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول ووجه التقديم وفيه تأمل قال الامام العلامة الكاكي في شرح قولهم عبارة عن

مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما) اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة لا ترى كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه ازجهم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

بما اذا أقر الحر البالغ العاقل بحق مكرها فإنه لا يلزمه اقراره فكان لابد من ذكر الطائعات أيضا لا يقال تركها اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لانقول ليس ظهوره بمثابة ظهور اشتراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كما هو لم يتركهما (مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما) هذا أيضا لفظ القدوري يعني لافرق في صحة الاقرار ولزمه بين أن يكون ما أقرب به معلوما أو مجهولا كما ساقى تفصيله قال المصنف (اعلم الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد بهذا التنبيه على أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لانشاء الحق ابتداء لا يرد الاشكال بصحة الاقرار بخمر للسلم وغير ذلك من المسائل المبينة على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لانشاء في الحال كما بيناها فيما سمر ويرد بذلك تعرف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاقرار كزعمه بعض الشراح (وأنه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقرب به (لوقوعه) أي لوقوع الاقرار (دلالة) أي دليلا على وجود الخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول على ما فصلناه فيما سمر وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (الأتري كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا ازجهم باقراره) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي الغامضية الرجم (باعترافها) أي باعترافها بالزنا أيضا فاذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره أولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الاولوية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره بالحدود والقصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما ساقى فكان ملزما في حقه ما يندرى بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير متعدي الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقرب مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية أو استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم بخلاف البيئة فإنها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في الكافي وغيره واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا وأن الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة والضعف وراء التعدية والاقتصار فانصاف الاقرار بالاعتصاف على نفس المقر والشهادة بالتعدية الى الغير لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار)

الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة التعيين تأمل إلا أنه لابد من قيد على نفسه لئلا يمتاز عن الدعوى والشهادة وقال الكاكي وسببه ارادة إسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه الالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لوقوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادرة ويندفع بالتحقيق الذي ذكره بعد أسطر (قوله على الخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما حجته فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل الثاني

لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

حتى اذا اقر بدين لرجل أو بوديعة أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العناية وكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر بالحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر بالحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا اقر لزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اه أقول ليس ما ذكره بصحيح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بأن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف حتى ان الشارح المذکور قال في اواخر فصل القراءة من باب النوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالذكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما ان غير الحر اذا اقر لزم أولم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد نفي لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدراك فيسأل الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العناية ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص وسجرا المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح أما أولا فلانه لا يشك العاقل الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبيد وأما ثانيا فلانه لو كان قول المصنف هذا البيان التفرقة بين العبيد لما كان له ذكر قوله ويصح بالحدود والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينهم بل هو مخجل به لانهم متحدون في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص فالمحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو بيان الفرق بين القيود الثلاثة الواقعة في كلام القدروري بأن قيد الحرية شرط صحة الاقرار مطلقا لشرط صحة مطلق الاقرار بخلاف القيدين الآخرين أعني البلوغ والعقل تأمل تقف ثم أقول بقي بحث في كلام المصنف أما أولا فلان كون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كما يدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والكفالة وقبل الخطا وقطع بدرجل عمدا أو خطأ لانه ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الامور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانيا فلان اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية وان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الجرح فمعنى نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لانه لا يصح مطلقا فوافق ما ذكره في كتاب الجرح لا نقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذکور في جواب هذه المسئلة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا تقييد بالحال فلا يتم التقرير وأيضاً عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضا كما اذا اقر بالدين المؤجله وكما اذا اقر لسان بعين مملوكة للغير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها يوما يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لا عدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كذا ذكره في كتاب الجرح عدم صحة اقراره في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تحمل الصحة ههنا على اللزوم قال في البدائع وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف المأذون الا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر بالحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر بالحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا اقر لزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالقصاص والحدود وسجرا المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له

(قوله ولعله الى قوله فلا يرد عليه شيء) أقول أنت خير بأنهم صرحوا ومنهم صدر الشريعة في باب المهر بأن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف فقوله ساكت عنه غير مسلم ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج الى المعذرة (قوله ويصح أن يقال ليس بمعذرة) أقول كونه معذرة هو الظاهر الجلي (قوله وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد) أقول التفرقة الاولى ليست بين العبيد بل بين اقرار العبد المحجور ولعل قوله بين العبيد من قبيل التغليب (قوله وسجرا المحجور) أقول عطف على صحة

وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره المحجور عليه أي اقرار المحجور عليه عهد موجباته على الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه (٣٨٤) لقصور الحجّة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة

لان اقراره عهد موجباته على الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحد والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كخارج عن ملك المولى ولهذا لو اقر المولى عليه بالحد والقصاص لا يصح انتهى وقال في التبيين وكون المقر حر ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما لو اقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ له حال وأما اذا ملكها وما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره ههنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المحجور عليه (عهد) أي عرف (موجباً لتعلق الدين برقبته) لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبة العبد المحجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الحجّة (بخلاف المأذون لانه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له عملاً لا يمنه للتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انحسم عليه باب التجارة فان الناس لا يبايعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ لا يتبألهم الاستشهاد في كل تجارة يعملون معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبقى على أصل الحرية في ذلك) أي في الحد والدم وتأويل المسد كورا ولجواز استعمال ذلك في المنى أيضا كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحد والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافوا كونه مكلفا من خواص الأدمية والادمية لا تزول بالرق كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واهلاك مالية رقبة العبد انما هو بالنسبة فلا يكون اقراره بالقصاص اقرارا على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه أصالة ولا يضر لزوم اهلاك مال الغير بالنسبة اذ كم من شيء يثبت ضمانا ولا يثبت أصالة وذكر في كتب الاصول ان العبد يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقفة المستهلكة لان الحياة والدم حق لا احتياجه اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما ولا يجزى أن ماتوا هم ذلك القاتل يتوجه الى ما ذكر فيها أيضا والمخاص ما حققناه (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقرارهما شيء (الا اذا كان الصبي مأذونا له) حينئذ يصح اقراره في قدر ما أذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن) لا يختار رأيه برأى المولى فيعتبر كالبالغ والنائم والمنفى عليه كالمجنون لانهما ليسا من أهل المعرفة والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة ما ترات تصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصالح

المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلائمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يتبألهم الاشهاد في كل تجارة يعملون معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيه مامبقى على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافوا كونه مكلفا من خواص الأدمية والادمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ ولا يشترط كون المقر به مملوما

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة (قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيما هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال في تأخر كقصره بالمهر بوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجنابة موجبة للمال (قوله بما يلائمها وهو الخ) أقول قوله هو

راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبايعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لان وجوب العقوبة بناء الخ) أقول كذا ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه ملحق بالبالغين) أقول لدلالة الاذن على عقله



بجهالة لا تمنع صحة لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم مجهولا بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو ويجرح جراحة لا يعلم  
أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالأقرار قد يلزم مجهولا وعورض بأن الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعى  
والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم بمجهولة وليست (٢٨٥) بصححة واجب بأن العلم بالشهود

به شرط بالنص وانتفاؤه  
يستلزم انتفاء المشروط  
بخلاف جهالة المقر له فانها  
تنتج صحة الاقرار لان  
المجهول لا يصلح مستحقا  
وكذلك جهالة المقر مثل  
أن يقول لك على واحد  
منا ألف وإذا أقرب للمجهول  
يقال له بين المجهول لانه  
المجمل فالية البيان كما اذا  
أعنت أحد عبديه

(قوله وعورض الى قوله  
وليست بصححة) أقول  
ويجوز توحيده نقضاً ل  
ذلك أظهر ثم قوله وليست  
بصححة ممنوع كإحصاء عليه  
الزباني في أول الدعوى  
(قال المصنف بخلاف  
الجهالة في المقر له) أقول  
هذا الكلام في الشرح  
ناظر الى قوله ولا يشترط  
كون المقر له معلوماً فال  
العلامة النسبية اذا كانت  
متفاحشة بان قال هذا  
العبد لواحد من الناس  
لان المجهول لا يصلح  
مستحقاً وان لم تكن بان  
أقر أنه غصب هذا العبد  
من هذا أو من هذا فإنه  
لا يصح هذا الاقرار عند  
شمس الأئمة السرخسي  
لانه اقرار للمجهول

وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو ويجرح  
جراحة لا يعلم أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به  
بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقاً (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من  
جهته فصار كما اذا أعنت أحد عبديه

كدافي الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر به مجهولا  
بان قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزمه ما أقربه (لان الحق قد يلزم مجهولا) يعني  
أن الحق قد يلزم الانسان مجهولا (بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو ويجرح جراحة لا يعلم أرشها) لان  
الواجب في الجراحات أن يستأنف حولا فلا يعلم في الحال موجه (أو تبقى عليه بقية حساب  
لا يحيط به) أي بما بقي من الحساب (علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أي فيصح  
بكون المقر به مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضا ومع ذلك تمنع صحتها بجهالة  
المشهود به فما الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى  
الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع  
وأن الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور أما الاقرار فوجب  
بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد أمكن ازالة الجهالة بالاخبار على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح  
الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها كذا في المبسوط (بخلاف  
الجهالة في المقر له) يعني أنهم تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقاً) ذكر شيخ الاسلام  
في مبسوطه والناطقي في واقعه أنه جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال  
هذا العبد لواحد من الناس أما اذا لم تكن متفاحشة بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين  
فلا تمنع ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضا لانه اقرار للمجهول  
وأنه لا يفيد لان فائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو  
مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لأنه يفيد فائدة وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول  
ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى قال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر غنع  
صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحدنا ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر  
في كنز من شروح هذا الكتاب نقلا عنه أقول في تمثيل جهالة المقر بالمثل المذكور ونظر اذا تظاهر  
أن الجهالة قبيحة في المقر عليه لافي المقر لانه متعين وهو المتكلم والاولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن  
يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهما قال ذلك (ويقال له  
بين المجهول) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقرب بمجهول بين المجهول (لان التجهيل  
من جهته) أي من جهة المقر يعني أن الاجال وقع من جهته فعليه البيان ولكن لا بد أن يبين شيئا  
ينبت ديناً في الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين حبة أو فلساً أو جوزه أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا ينبت  
في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول غنيت حق الاسلام أو كفا من تراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوي  
وذكر في غاية البيان (فصار كما اذا أعنت أحد عبديه) أي فصار اقراره بالمجهول كما اذا أعنت أحد

وفائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدة وصول الحق الى المستحق  
وطريق الوصول ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى ونظائر أن مختار المصنف ما ذهب اليه شمس  
الأئمة

فان لم يبين أحجبه الحاك على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بحجج اقراره بالبلاء الحارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره وذلك أي الخروج انما يكون بالبيان فان قاله (٢٨٦) على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في

(فان لم يبين أحجبه القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بحجج اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال (والقول قوله مع عينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمتع تعويلا على العادة

عنده في وجوب البيان عليه (فان لم يبين) أي فان لم يبين المقر ما أحجبه (أحجبه القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بحجج اقراره) بالبلاء الحارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره (وذلك) أي الخروج عما لزمه بحجج اقراره (بالبيان) لا غير وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمن عليه فان أصر جعلنا كلا عن اليمين وحلف المدعي وان أقرب استداه يقال للمقر له ادع حقل فاذا ادعى وأقرأ وأنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدراية (فان قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته) كما يدل عليه لفظه على لانه لا يجب والالزام (وما لا قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة (فاذا بين غير ذلك) أي غير ماله قيمة (يكون رجوعا) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قوله) أي قول المقر (مع عينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) أي مما بينه يعني اذا بين المقر ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكسلا كان أو موزونا أو عددًا بنحو كخطئة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يساعده بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول المقر مع عينه (لانه) أي لان المقر (هو المنكر فيه) أي فيما يدعي عليه المقر له من الزيادة والقول قول المنكر مع عينه قال المصنف (وكذا اذا قال لفلان على حق) أي لزمه هنا أيضا أن يبين ماله قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها وذكر في المحيط والمتزاد ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصولا عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالية كذا في الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئا) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا على مسألة القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئا صح اقراره ولزمه البيان أيضا والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام مصادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس أو أودعه مالا مجهولا في كيس فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام مصادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والإجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيئا أو أقر من فلان شيئا أو اشتري من فلان كذا بشي لا يصح ولا يحجب المقر على تسليم شيء وهذا لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاين أنه باع منه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه فاسدا فكذا اذا ثبت بالاقرار ولو عاين أنه غصب شيئا مجهولا في كيس بحبر على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار واذ صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يحجب المقر على البيان حقا للمقر له كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمتع تعويلا على العادة)

الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل فاذا بين ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكسلا كان أو موزونا أو عددًا بنحو كخطئة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه والا فالقول قول المقر مع عينه لان المقر له ادعى الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال لفلان على حق لما بينا أنه أخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن الموصوب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقبل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لان الغصب أخذ مال شخصه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمتع حتى لو بين في حصة خبطة أو في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تنحصر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في يانه ولو بين في العقار أو في خير المسلم صح لانه مال يجري فيه التمتع فان قبل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجهه يزبل يده وهو لا يصدق على العقار وخير المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فيه ما

فالجواب أن ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله (تعويلا على العادة) قال أي

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعني أن ذلك حقيقة شرعية وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان لفظ الغصب يطلق في العرف على المعنى الأعم من المعنى الحقيقي

أي اعتماد عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئاً فالأقرار صحيح ويلزم به ما يمينه ولا بد أن يمين شيئاً هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المالمية فيه فان الغصب لا يرد إلا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشترى من فلان شيئاً يكون أقراراً بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه ولا بد أن يمين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحجة حنطه لا يقبل ذلك منه لأن أقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر الأصل كلامه وبيان التقرر يصح موصولاً كان أو مفصولاً ويستوى أن يمين شيئاً يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى إذا بين أن المغموص خرف القول قوله وكذلك أن بين أن المغموص بدار القول قوله وان كانت لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة واختلاف المشايخ فيما إذا بين أن المغموص بزوجته أو ولده فثم من يقول بيانه مقبول لأنه موافق لما هم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون إنكاراً لحكم الغصب بعد أقراره بسببه وذلك غير صحيح منه إلى هنا لفظ المبسوط وصرح في الإيضاح وغيره بأن الأول وهو قبول بيانه بأن المغموص بزوجته أو ولده اختياراً لمشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختياراً لمشايخ ما وراء النهر وإذا قدرت ذلك تبين لك أن المصنف اختاره هنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال ويجب أن يمين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة يعني أن مطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذلك قال غصبت منه شيئاً وجب عليه أن يمين ما هو مال حتى لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يمين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حجة حنطه أو في فطرة ماء لا يصح لأن العادة لم تجز غصب ذلك فكانت مكذوبة في بيانه ولو بين في العقار أو في خر المسلم يصح لأنه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخر المسلم فلم ينقض التعريف أو عدم قبول البيان فيما فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة إلى هنا كلامه أقول فيه نظراً أما أولاً فلأن صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة تنافي صحة ما ذكره في تعليل أحجية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن المغموص بزوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال لأن مشايخ العراق يقولون إن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم إلا أن حقيقة الغصب ترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أحجية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ثانياً فلأن قوله وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة لا يكاد يصح لأن قول المصنف تعويلاً على العادة علة لوجوب أن يمين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه أن حقيقة الغصب وان تناولت ما يجري فيه التمانع من الأموال وما لا يجري فيه التمانع منها الآن العادة خصصته بالأول فلا بد أن يمين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حجة حنطه أو فطرة ماء فإنه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة إلى ما هو أهم منها فلا إشارة إليه في كلامه أصلاً كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة إليه لما صح القول منه

إذا قال في إقراره لفلان على مال فرجع البيان إليه لكونه المجمل وبقبل قوله قيمانين لا فيما دون الدرهم والقياس قبوله لأنه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الأول وقلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما بعد عظيم عند الناس والغنى عظيم عند الناس والغنى بالنصاب لأن صاحبه بعد غنيا فلا بد من البيان به فان بين المال الزكوى فلا بد من بيان أقل ما يكون نصابا ففي الأبل خمس وعشرون لأنه أقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدينار بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم وإن بين غيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول أبي يوسف ومحمد ولا بد كرمحمد قول أبي حنيفة في الأصل في هذا الفصل وروى عنه أنه قال لا يصدق في أقل من نصاب السرقة لأنه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قوله ما قبل وهو الصحيح لأنه لم يترك عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى

(قوله قبيل وهو الصحيح)  
أقول القائل هو الاتقاني

(ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجمل وبقبل قوله في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال فانه اسم لما يتناول به (الأنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا يعد ما لا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقر بما لم يوصف فلا يجوز الغاء لوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

بوجوب أن يبين مالا إذا العادة جارية قطعا على إطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد أطرافا جارية على اللغة لا على حقيقة الشريعة وبالمجمل أن كلام المصنف ههنا سوق على ما هو مختار مشايخ ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق وفيما ذكره صاحب العناية خلط المذهبيين (ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ القدروري في مختصره يعني لو قال أحد في إقراره لفلان على مال فالرجوع إلى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه (لأنه المجمل) يعني أن المقر هو المجمل والرجوع في بيان المجمل إلى المجمل (وبقبل قوله في القليل والكثير) وهذا من تنمة كلام القدروري قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال فانه) أي المال (اسم لما يتناول به) وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الأنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضا لأنه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجه ترك الحقيقة بدلالة العرف وقد أشار إليه بقوله (لأنه) أي الأقل من درهم (لا يعد ما لا عرفا) فان ما دون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة كذا في المبسوط قال الإمام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو قال له على مال كان القول قوله فيه ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ بوجه أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله في البيان لأن اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فعملناه عليه اه كلامه وقال الناطقي في أحسنه وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له أن يقر بدرهم ثم قال وقال الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جبار ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه إلى هنا لفظ الأجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدروري يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الأول قلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف إليه بقوله (لأنه أقر بما لم يوصف) أي موصوف بوصف العظم (فلا يجوز الغاء الوصف) بل لابد من البيان بما بعد عظيم عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنيا به) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغنى عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشايخ عنه فيه فإراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم) وهي نصاب السرقة ونصاب المهر أيضا (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة) ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدروري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا حتى يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل مال له خطر في الشرع اه وذكره صاحب العناية أيضا قبيل خلا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع أقول فيه بحث لأن التعليل المذكور

وهذا اذا قال من الدراهم أما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصاب من أى فن سماء) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة

لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لان إيجابنا العظيم من حيث المعنى أمر مقرر على كلتا الروايتين وانما النزاع في أن ذلك العظيم ماذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذى يجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الأخرى وكذا قوله لانه أقل مال له خطر في الشرع اذ لصاحبها أن يقول بل هو المال الذى يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في الشرع فلم يتم التقريب قال شمس الأئمة السر حصى رجه الله والاصح على قول أبى حنيفة أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الله عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حقير وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدر المهر بها فوقع التعارض فيرجع الى حل المقر كذا في فتاوى فاضيلنا وكذا في بعض الشروح (وهذا) أى ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم (اذا قال من الدراهم) أى اذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء أو قال في الابتداء له على مال عظيم فربما مراده من المال العظيم بالدراهم بقول صاحب النهاية ومعراج الدراية في شرح قول المصنف هذا اذا قال من الدراهم أى يبنى وقال ان مرادى بالمال العظيم الدراهم لا يتناول عن تقصير (أما اذا قال من الدنانير) أى اذا قال ذلك ابتداء أو ثانيا عند البيان (فالتقدير فيها) أى في الدنانير (بالعشرين) أى بعشرين متقالا لانه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الابل بخمسة وعشرين) يعنى وفيما اذا قال من الابل يقدر بخمسة وعشرين ابلا (لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه) كعشرين متقالا في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم والحاصل أنه اذا بين بخمسة من اجناس الاموال الزكوية فاعتبرا أقل ما يكون نصابا في ذلك الجنس فان قيل ينبغى أن يقدر في الابل بخمسة لانه يجب فيها شاة فكان صاحبها غنيا قلنا هي مال عظيم من وجه حتى يجب فيها الزكاة وليست بمال عظيم من وجه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبرا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعنى وفيما اذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أى يقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أى ولو قال على أموال عظام بصيغة الجمع (فالتقدير بثلاثة نصاب من أى فن سماء) أى من أى نوع سماء حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بستمائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين متقالا ولو قال من الابل كان بخمسة وسبعين الى غير ذلك من الاجناس وانما كان كذلك (اعتبار الادنى الجمع) فان أدنى الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصاب من جنس ما سماء ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطق لم أجده منصوصا وكان الجرحاني يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الايضاح والذخيرة وفي غاية البيان نقلا عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبى يوسف قال فلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقل مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضعافا مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافا عليه ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف فيضاعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضى ضعف ذلك فيقتضى ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان أضعاف العشرة ثلاثون فلذا ضعت الى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أى لو قال

وهو المال الذى يجب فيه الزكاة قال في النهاية والاصح على قوله أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليست بعظيمة (ولو قال أموال عظام فالتقدير في ثلاثة نصاب من أى نوع سماء اعتبار الادنى الجمع واذا قال دراهم كثيرة

(قوله وهو المال الذى يجب فيه الزكاة) أقول قال الاتقانى لانه أقل مال له خطر في الشرع انتهى وفيه نظر ولذا لم يذكره الشارح



لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) لأن صاحب النصاب مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه

لفلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة) وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان على دينار كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنانير وعندهما في أقل من عشرين مثقالا وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنانير كذا ذكر الخلاف شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال القدوري في كتاب التقريب روى ابن جماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولهما وجه قول الشافعي أنه وصف الدراهم مثالا بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيلغوز كرها وذلك لأن اثبات صفة الكثرة لعدد من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم وأما من حيث الحقيقة فلأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلأن الناس متفاوتون في ذلك فكم من كثير عند قوم قليل عند الآخرين وأما من حيث الحكم فلأن حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبمادونه عند الآخر كما في نصاب السرقة والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كما في نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق تارة بأكثر من مائتين كما في الاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فإذا تعذر العمل بها الغاذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره) يدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف مادونه) أي بخلاف مادون النصاب فإن صاحبه مقبل وله ذلك لم يلزمه مواساة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقال لا يمكن العمل بها أي بالكثرة حكما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء اه أقول فيه نظر لأن نصاب الزكاة وإن كان له كثرة في ترتيب حكم وجوب الزكاة إلا أن نصاب السرقة والمهر وهو العشرة عندنا له أيضا كثرة في ترتيب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا لا أكثر من المائتين مما يحصل به الاستطاعة في الحج من الأماكن البعيدة كثرة في ترتيب حكم وجوب الحج فوقع التعارض بين هاتيك الكثرات الحكمية فلم يمكن العمل بأحدها على التعيين فقولاه لأن في النصاب كثرة حكمية لا يجدي شيئا وهو ظاهر وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء لأن أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية في تقرير دليلهما ولا يوجب ومحمد أن العمل بهذه الصفة وإن تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن يمكن العمل بها حكما ولا يلغى من كلام العاقل ما أمكن تصحيحه فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تلغوه هذه الصفة فصار كأنه قال لفلان على دراهم كثيرة حكما والدراهم الكثيرة حكما من كل وجه ما تئادرهم لأنها كثيرة شرعا في حق القطع والمهر ووجوب الزكاة وحرمة الصدقة فأما العشرة إن كانت كثيرة في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة وجوب الزكاة قليل ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم لا إلى الناقص وأقل ما ينطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه ما تئادرهم فأما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما انتهى كلامه أقول فيه أيضا نظر لأن ما بسطه وأن أفاد في الظاهر أولوية حمل الدراهم الكثيرة على المائتين من حملها على العشرة لكن لم يفسد أولوية حملها على المائتين من حملها على العشرة مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الأماكن البعيدة كما أدرجه نفسه أيضا في تقرير دليل الشافعي بل أفاد أولوية العكس لأن الأكثر من المائتين هو الذي تحق فيه الكثرة حكما من كل وجه فإنه كثير

لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وفي أقل من مائتي درهم عندهما) وفي أقل من ثلاثة عند الشافعي لأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وبأقل منه كافي السرقة والمهر على مذهبه وبالمائتين أخرى كالزكاة وجوبا وحرمانا من أخذها وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة وقال لا يمكن العمل بها حكما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها أولى من الإلغاء وقال أبو حنيفة الدراهم عجز يقع به تمييز العدد

(قوله لأن الكثرة الخ) أقول قوله لأن الكثرة تعليل لقوله وفي أقل الخ (قوله كما في السرقة والمهر الخ) أقول كما في السرقة مثال العشرة يعني على مذهبا وقوله والمهر تطهير الأقل على مذهبه

وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لانها أقل الجمع الصحيح

في حق وجوب الجمع أيضا من الاماكن البعيدة وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الجمع من الاماكن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فلم يتم المطلوب تأمل (وله) أي ولا يبي حنيقة رجه الله (أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع) أي عند كونه مميذا للعدد (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما) يعني أن العدد اذا تجاوز العشرة يصير مميذا مفردا لاجتماع (فيكون) أي العشرة (هو الاكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف اليه) لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولم يوجد مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصدق فيما بين الثلاثة والعشرة لانه كثير لانا نقول لما ذكر الكثرة صار كذا كراخس فيستغرق اللفظ ما يصلح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بان يكون مميذا كما بينها عليه آنفا لا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال الانفراد ما فوق العشرة الى ما لانهاية له كما لا يخفى على العارف باللغة ومثلثا مقروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر العدد فامعني اعتبار حكم حال الاقتران فيها البتة قال صدر الشريعة في شرح الوفاية في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لان جمع الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لاعشرة على ما تقرر في علم النحو قال الفاضل الرضي قالوا مطلق الجمع على ضربين قلة وكثرة والمراد بالقليل من الثلاثة الى العشرة والحدان داخلان والكثير ما فوق العشرة انتهى وأما ثانيا فلانه لو كانت علة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم ان لا يصدق أيضا عنده في أقل من عشرة فيما اذا اطل له على دراهم بدون ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي والاولى في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة ما ذكره صاحب العناية حيث قال ولا يبي حنيقة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وانما ثبتت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا فان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر ومثبتة فتضي همة الغير ثبتت أدنى ما يصح به الغير وأدنى ما ثبتت به الكثير من حيث الحكم عشرة دراهم فان القطع متعلق شرعا بالكثير من المال لا بالقليل على ما روي أنه كان لا يقطع في الشيء التافه ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة انتهى قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لا يبي حنيقة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد باعتبار الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لان حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصبر به غنيا فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا النظم القدوري في مختصره يعني لو قال له على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعامله (لانها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متقنا أقول فيه بحث لانه ان كان لفظ الصحيح في قوله لانه أقل الجمع الصحيح صفة الجمع كما هو المتبادر من ظاهر التركيب يرد عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعي وان كان صفة لاقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لانه أدنى الجمع المنفرد عليه وقول صاحب العناية لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المتن بقية عليه أن تكون أقل الجمع ثلاثة انما هو في جمع القلة دون جمع الكثرة فان أقل جمع الكثرة أحد عشر كما مر بيانه آنفا والدراهم جمع كثرة اذ قد تقرر في كتب النحوان جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كثرة سوى الامثلة الاربع المعروفة وهي أفعل وأفعال وأفعلة

وأقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال أحد عشر درهما ومائة وألف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فينصرف اليه لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره (ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المتن (قوله لا يعدل الى غيره) أقول خبران في قوله لان العمل بمبادل الخ

(الآن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف إلى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عدد من مهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر عدد من مهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيجعل كل وجه على نظيره

وفعله عند الكل وسوى فعلة كالكلة عند الفراء وسوى أفعلاء كاصدقاء في نقل التبريزي ولفظ الدراهم ليس من أحد هاتيك الامثلة فكان جمع كثرة قطعاً لم يتم المطلوب ثم أقول يمكن الجواب عن ذلك بوجهين على اختيار الشق الثاني من التوديد الأول أن الفاضل الرضى صرح بأن كل جمع تكسير للرباعي الأصلي حروفه مشددة بين القلة والكثرة ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل فلما اشترك بين القلة والكثرة كان أقله المتيقن هو الثلاثة فتم المطلوب والثاني أن المحقق التفازاني قال في التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العام بصدد تحقيق مذهب البهائية أكثر الصحابة والفقهاء وأئمة اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة وأعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جمعي القلة والكثرة فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما انتهى في جانب الزيادة يعني أن جمع القلة مختص بالعشرة فما دونها وجمع الكثرة غير مختص لأنه مختص بما فوق العشرة وهذا أوفق بالاستعمالات وإن صرح بخلافه كثيراً من الثقات انتهى كلامه فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الأوفق بالاستعمالات وتقريرات أهل الأصول من كون التفرقة بين جمعي القلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقصان فتدبر (الآن يبين أكثر منها) هذا من نعمة كلام القديري في مختصره يعني الآن يبين المقر أكثر من الثلاثة فينبغي أن يبينه قال المصنف (لأن اللفظ) أي لفظ الجمع (يحتمله) أي يحتمل إلا أكثر من الثلاثة ولا تهمة فيه لكونه عليه لانه (وينصرف إلى الوزن المعتاد) أي إلى الوزن المتعارف وهو غالب نقد البلد لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف كما مر في البيوع ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يرد الجوع عما اقتضاه كلامه قال في التحفة وإن لم يكن فيه شيء متعارف يحمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتاد في الشرع وهكذا ذكر في العناية وقال في البدائع وإن كان الأقارب في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزن ينقص عن وزن سبع يقع إقراره على ذلك الوزن لأنصراف مطلق الكلام إلى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده لا يصدق لأنه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فإن استوت يحمل على أقل الأوزان لأنه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تنبت مع الشك انتهى أقول بين المذكورين في التحفة والبدائع في صورة التساوي تفاوت بل يخالف لا يخفى (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) هذا اللفظ القديري في مختصره يعني لو قال له على كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما ولم يعتبر قوله في أقل من ذلك قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي المقر (ذكر عدد من مهمين) أي ذكر لفظين هما كنيان عن العدد المهم (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عدد من ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر أي المصرح به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر إلى تسعة عشر فإنه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة تقف على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضاً اللفظ القديري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه ذكر عدد من مهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيجعل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كناية عن العدد الأصلي في استعماله اعتباراً بالمفسر أي بالعدد المصرح به فما له نظير في الأعداد المفسرة يحمل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقناً فإذا قال له على كذا كذا درهمها فكأنه قال له على أحد عشر درهما وإذا قال له على كذا وكذا درهمها فكأنه قال له على أحد

الآن يبين أكثر منها  
لاحتمال اللفظ وكونه عليه  
فلا تهمة وينصرف إلى  
الوزن المعتاد وهو غالب  
نقد البلد فإن لم يكن فيه نقد  
متعارف حمل على وزن  
سبعة لكونه معتبراً في  
الشرع قال (ولو قال كذا كذا  
درهما) كذا كناية عن  
العدد والأصل في استعماله  
اعتباره بالمفسر فإنه نظير  
في الأعداد المفسرة حمل  
على أقل ما يكون من ذلك  
النوع وما ليس له ذلك بطل

(قال المصنف لأن اللفظ  
يحتمله مجازاً) أقول فيصير  
كأنه قال لفلان على حفظ  
الألف

(ولو قال كذا درهم فهو درهم) لانه تفسير للهم

وعشرون درهما (ولو قال كذا درهم فهو درهم) هذه المسئلة ذكرها المصنف تقريرا على مسئلة القدوري ولم يذكرها محذرة في الأصل يعني لو قال له على كذا درهم فما لواجب عليه درهم واحد (لانه) أي لان درهما في قوله كذا درهما (تفسير للهم) أي تمييز للشيء المهم وهو كذا لانه كتابة عن العدد المهم وأقله المتيقن واحد فيعمل عليه وذكر هذه المسئلة في بعض المعينات كالذخيرة والمحيط والتمه وفتاوى قاضيهان على خلاف ما ذكره المصنف فانه قال في الذخيرة والمحيط وفي الجامع الاصغر اذا قال لفلان على كذا درهم ما عليه درهمان لان هذا أقل ما يعد لان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في التمه وفي الجامع الاصغر اذا قال كذا دينار فاعليه ديناران لان هذا أقل ما يعد لان الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في فتاوى قاضيهان لو قال لفلان على كذا دينار فاعليه ديناران لان كذا كتابة عن العدد اثنان انتهى أقول فيما ذكر في تلك الكتب نظر لان عدم كون الواحد من العدد انما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعاً وعن هذا ترى أئمة اللغة والنحو قاطبة جعلوا أصول العدد اثنى عشرة كلمة واحدة إلى عشرة ومائة وألف وقال العلامة الجوهري في صحاحه الاحد يعني الواحد وهو أول العدد انتهى وقال المحقق الرضي في شرح الكافية لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنان من أسماء العدد وعند الحساب ليس الواحد من العدد لان العدد عندهم هو الزائد على الواحد ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى ولا شك أن كون كذا كتابة عن العدد ليس يعني على اصطلاح الحساب بل هو امر جار على أصل الوضع واللغة فكون أقل العدد اثنين عند الحساب لا يقتضي كون الواجب على المقر في المسئلة المذكورة درهمين كما لا يخفى قال صاحب غاية البيان كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسئلة أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع عليه منصوباً وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له على كذا درهم ائمة عشرون لانه ذكر جملة وفسر هاء درهم منصوب وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى كلامه وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهم لانه أقل عدد يجيء بميزة منصوباً قلت الأصل براءة الذمة فيثبت الأدنى للتيقن انتهى أقول جوابه ليس بتمام لان كون الأصل براءة الذمة انما يقتضي كون الثابت أدنى ما يتحمله لفظ المقر دون الأدنى مطلقاً كما لا يخفى ومعنى السؤال أن أدنى ما يتحمله لفظ المقر في هذه المسئلة انما هو أحد عشر بدلالة كون المميز منصوباً فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهما وما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً ثم أقول الحق في الجواب أن يقال ان قوله كذا درهما وان كان نظيراً للاحد عشر درهما في كونه المميز منصوباً لكن ليس بتظيره في نفس ما عزمه المنصوب لان أحد عشر عدد مركب ولفظ كذا ليس بمركب فاذ لم يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يفد الاشتراك في مجرد كون مميزهما منصوباً وهذا أمر لا ستغربه قال في الاختيار شرح المختار وقيل يلزم عشرون وهو القياس لان كذا يذكر العدد عراً فأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون انتهى وذكره الامام الزينبي في شرح الكثرة لا عنه وقال صاحب معراج الدبابة وما نقله ابن قدامة في المغني وصاحب الجلية عن محمد أنه ذكر اذا قال كذا درهم ائمة عشرون عنده لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب خلاف ما ذكر في الهداية والذخيرة والتمه وفتاوى قاضيهان كما ذكرنا ولم أجده في الكتب المشهورة لا ههنا اه كلامه أقول كأنه لم يرمأ ذكره في مختصر الاسرار وشرح المختار ولم يعد ههنا من الكتب المشهورة لا ههنا أو أراد أنه لم يجد منقولاً عن محمد في الكتب المشهورة لا ههنا ثم ان التعليل المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب

فإذا قال كذا درهم كان  
كما إذا قال له على درهم وإذا  
قال كذا كذا درهم كان  
أحد عشر

(ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لانه لا تطير له سواء (وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان ربيع يزاد عليها ألف) لان ذلك تطيره قال (وان قال له علي أو قبلي فقد أقر بالدين) لان علي صيغة ايجاب

قاصر في الظاهر لان أقل عدد يقسمه الواحد المنسوب انما هو أحد عشر دون عشرين فكان مراده انه أقل عدد غير مركب يقسمه الواحد كما صرح به في غيره وان لم يكن لفظه مساعد له قال المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا كذا درهمما (فأحد عشر) أي فالذي يلزمه أحد عشر درهما لا غير (لانه لا تطير له سواء) أي لا تطير له في الاعداد الصريحة سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فيحمل الاثنان من تلك الثلاثة على أحد عشر لكونهما تطيري عددان صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويحمل الواحد منهما على التكرير والتأكيده ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعة ذكرنا بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بان قال كذا وكذا وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان ربيع) بان قال كذا وكذا وكذا وكذا (يا رزاد عليها) أي على مائة وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون (لان ذلك تطيره) أي لان العدد الذي ذكرناه يلزم في صورة التثنية والتربيع نظير ما ذكره المقر في تلك الصورتين أي أقل ما كان تطيره فحينئذ يكون قوله لان ذلك تطيره تعديلا للمجموع الصورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر التعليل في صورة التثنية وتأخيرها الى هنا ويحمل أن يكون ذلك تعليل لقرينه أعني صورة التربيع ويكون تعليل صورة التثنية متروكا لا تفهامه مما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرير صاحب الكافي حيث قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهمما فمائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العاطف ولو ربيع يزاد عليها ألف لان ذلك تطيره انتهى قال الامام الزبلي في التبيين ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عدد ما عطف بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه هذا كله اذا قال بالنصب فاما اذا قال درهم بالخفض بان قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا روى عن محمد لانه ذكر عدد ما بهما مرة واحدة وذكر الدرهم عقيبها بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقيبها بالخفض وأقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لانه ذكر عددين مهمين ولم يذكر بينهما واو العطف وذكر الدرهم عقيبها بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لان ثلاثا بعدد مائة عدد وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقيبها انتهى كلامه وقال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا أقر أن فلان عليه كذا كذا درهم او كذا كذا دينار فعليه من كل واحد منهما أحد عشر لانه لو أفرد كل واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك اذا جمع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له علي كذا كذا دينار او درهمما كان عليه أحد عشر منهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير الا أنا نقول لو فعلنا ذلك أدى الى الكسر وليس في لفظه ما يبدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت ستة من الدنانير وخمسة من الدراهم قلنا لان الدراهم أقل مالبية من الدنانير فصرقناه اليها احتماطا اليه هنا كلامه (قال) أي قال محمد في الاصل (وان قال له علي أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير وانما ذكرها في الاصل اما وجه كونه مقرا بالدين في قوله له علي فما أشار اليه المصنف بقوله (لان علي صيغة ايجاب) تفر به أن على كلمة خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقها من العلو وانما بعلوه

وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظر واذا قال كذا وكذا كان أحدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين وان ربيع يزاد ألف ولو قال له علي أو قبلي فهو أقر بالدين لان على للايجاب



وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة (ولو قال المقر هو ودية ووصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيه صدق موصولا لامفصولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراه عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح

اذا كان دينيا في ذمته لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه كذا في النهاية وتقرر اقرار الدين وان لم يذكر صريح في قوله على فقد ذكر اقتضاه لان كلمة على تستعمل في الايجاب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذممة والناظر في الذمة الدين لا العين فيه سار مقرا بالدين لا العين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية ايضا نقله عن الامام المحمدي وأما وجه كونه مقرا بالدين في قوله قبلي فما أشار اليه بقوله (وقبلي بنبي عن الضمان) لان هذه عبارة عن التزام ألا يرى أن الصلح الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن الكفيل يسمى قبيل لانه ضامن للصلح كذا في النهاية نقله عن المبسوط (على ما مر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو الكفيل أقول ههنا نظر وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل وتضمنه معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي منشأ عن الضمان لان كلمة قبل غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتب اللغة محي والاولى بمعنى الثانية قط بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يجيء قبل بمعنى طاقة فأنهم قالوا رأيت قبلا أي مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو أتيتهم العذاب قبلا أي عيانا ولي قبل فلان حق أي عنده وماله به قبل أي طاقة وأما استعمال كلمة قبل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) في قوله على أو قبلي (هو ودية ووصل) أي ووصل قوله على أو قبلي بقوله هو ودية (صدق لان اللفظ يحتمله) أي يحتمل ما قاله (مجازا) أي من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أي حفظ المودع فان المودع ملتزم بحفظ الوديعة (والمال محله) أي محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال الوديعة وأراد المحال وهو حفظه فجاز مجازا كما في قولهم نهر جار لكنه تغير عن وضعه (فيصدق موصولا لامة صولا) لانه صار بيان تغير وبيان التغير يقبل موصولا لامفصولا كما في الاستثناء (قال) أي المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري (في قوله قبلي) أي وقع في قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينظمهما) أي ينظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أي قول القائل (لاحق لي قبل فلان ابراه عن الدين والامانة جميعا) نص عليه محمد رحمه الله في الاصل حيث قال اذا قال لاحق لي على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال لاحق لي قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده لان ما عنده قبله ومما عليه قبله انتهى (والامانة اقلهما) ههنا تلميح لدليل يعني أن الامانة اقل الدين والامانة فيحصل قول المقر عيانا لكونها الادنى المتيقن قال المصنف (والاول اصح) أي ما ذكر في الاصل هو الاصح قال في الكافي والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدين أغلب وأما كثر فكان العمل عليه أخرى وأجدر وقال في معراج الدراية والاول وهو أنه اقرار بالدين اصح ذكره في المبسوط وعلل بان استعماله في الدين أغلب وأما كثر فكان العمل عليه أولى انتهى أقول لقائل أن يقول ينتقض هذا التعليل بما اذا قال لاحق لي قبل فلان فانه لم يحصل هناك على الدين خاصة بل جعل ابراه عن الدين والامانة جميعا بالاتفاق مع جريان هذا التعليل هناك أيضا ثم أقول يمكن دفع ذلك بما كان الفرق بين المسئلة بان احدهما صورة الاثبات ولما يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد جعل على ما هو الارجح منهما في هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما يتيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء جعل على نفيهما معا في تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيه ما بقوله ودية صدق ويكون مجازا لايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغير عن وضعه فيصدق موصولا لامفصولا (قال المصنف وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري في قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينظمهما) حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراه عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحصل عليهما وكان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكره في الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الآن المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر

(قوله بقوله ودية) أقول قوله ودية بالنصب أو الرفع معا (قوله لايجاب حفظ المضمون) أقول أي الذي من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال والضمير في قوله محله راجع الى قوله حفظ المضمون

ولو قال عندي أومى أوفى يدي أوفى يتي أوفى كيسى أوفى صندوق فهو اقرار بأمانة في يده لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده والبس  
تنوع الى أمانة وضمن فيثبت (٢٩٦) أقلها وهو الأمانة ونوقض بما إذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين

(ولو قال عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوفى صندوق فهو اقرار بأمانة في يده) لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك بتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلها وهو الأمانة (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اترتها أو انتقدتها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لأن الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اترن الألف التي لك على حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا

للاقرار وغيرهم من كتاب الوصايا حيث قال ومن أوصى لموالبه وله موال أعتهقهم وموال أعتهقوه فالوصية باطلة ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منم عليه فصار مشتركا فلم ينتظمهما لفظ واحد في موضع الثبات بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الأعلى والأسفل لأنه مقام التقى ولا تنافي فيه انتهى كلامه واعلم أنه كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذ كر أولا ما ذكره القدوري ثم يذ كر ما ذكر في الأصل لأن الهداية شرح البداية التي تجمع مسائل الجامع الصغير ويختصر القدوري والزوائد عليها مذ كورة على سبيل التفريع الآن المصنف لما رأى الكلام المذ كور في الأصل هو الأصح قدمه في الذ كر وإلهذا لم يذ كر في البداية غير ما ذكر في الأصل (ولو قال عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوفى صندوق فهو اقرار بأمانة في يده) وهذه كلها من مسائل الأصل قال المصنف في تعليلها (لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده) لافي ذمته (وذلك) أى ما كان في يده (تنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلها) وهو الأمانة توضيحه أن هذه المواضع محل للعين للدين إذا الدين محل للذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها فحمل عليها التيقن بها وهذا لأن كلمة عند القرب ومع للقران وما عداها المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن فإذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا ولا هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف كذا في التبيين فان قلت يشكل هذا بما إذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فإنه اقرار بالدين لا بالأمانة مع أن الأمانة أقلها قلت تنوع اللفظ الى الضمان والأمانة فيها نحن فيه انما نشأ من لفظ واحد وفي تلك المسئلة من لفظين والأصل أن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار ترجع الدين كذا في الميسر قال في النهاية بعد نقل هذا عن الميسر وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ الذي يوجب الدين لما يوجب الأمانة ممكن لا على العكس لأنه حينئذ يلزم استعارة الأدنى الأعلى وذلك لا يصح كما لا يصح استعارة لفظ الطلاق للعقاق وأما في الاول فكان فيه استعارة الأعلى للدنى وهو صحيح كاستعارة العتق لطلاق والاستعارة انما تصح في اللفظين لافي اللفظ الواحد المحتمل للشئين بل انما ينظر فيه الى ما هو الأعلى المحتمل والدنى المتيقن فيحمل على الأدنى المتيقن لثبوتة بقيتنا انتهى (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اترتها أو انتقدتها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) هذا كله لفظ القدوري في مختصره يعنى أن ما ذكره المحب في هذه الصور كلها يكون اقرارا بالمذكى لأن ما خرج جوابا إذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذ كور وألا فكانه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه في الاول والثاني بالكناية رجع الى المذ كور في الدعوى واليه أشار المصنف بقوله (لأن الهاء في الاول والثاني) أى في قوله اترتها وفي قوله انتقدتها (كناية عن المذ كور في الدعوى فكانه قال) في الاول (اترن الألف التي لك على) وفي الثاني انتقد الألف التي لك على فصار كالأجاب بنم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا

فانه دين ولم يثبت أقلها وهو الأمانة وأجيب بأنه ذ كر لفظين أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن وإعمالهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة محل للأعلى على الأدنى وهو لا يجوز لأن الشيء لا يكون تابعاً للمادونه فتعين العكس ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اترتها أو انتقدتها أو أجلي بها أو قد قضيتكها كان اقرارا بالمذكى لأن ما خرج جوابا إذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذ كور وألا فكانه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه في الاولين بالكناية رجع الى المذ كور في الدعوى وكانت قال اترن الألف التي لك على كالأجاب بنم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا

(قوله وحمل الدين على الوديعة الخ) أقول وفيه بحث والاولى أن يقال إن حمل الدين على الوديعة لزم ارتكاب مجازين فإن قوله قبلي اقرار بالدين بخلاف العكس فليتأمل (قال المصنف ولو قال له رجل لي

بالمذكى

عليك ألف فقال اترتها) أقول الألف مذ كر وتأنيت الضمير بتأويل الجملة وفي القاموس الألف من المدمذ كر ولو أنت باعتبار الدراهم جاز (قوله إذا لم يكن كلاما مستقلا) أقول بأن يشتمل على الضمير مثلاً

لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا الوجوب ودعوى الابرار كلقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك بها على فلان لانه تحویل الدين قال (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار

بالمضى (لعدم انصرافه) أى لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أى الى المذكور في الدعوى لكونه مستقلا بنفسه فكانه قال اقدم دورا لنا من أن نقاد الهمم درا همهم واكتب المال ولا تؤذى بالدعوى الباطلة (والتأجيل انما يكون في حق واجب) هذا اشارة الى تعليل كون قوله أحلتك بها اقرارا يعنى أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه لا ترفسه فافتضى ذلك أن يكون طلب التأجيل اقرارا بحق واجب (والقضاء يتلوا الوجوب) أى يتبع الوجوب هذا اشارة الى تعليل كون قوله قد قضيتكما اقرارا يعنى أن القضاء يقتضى سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه فلما ادعى قضاء الالف صار مقرا بوجوبها (ودعوى الابرار) بان قال أبرأتني منها (كلقضاء) أى كدعوى القضاء (لما بينا) أشار به الى قوله والقضاء يتلوا الوجوب يعنى أن الابرار أيضا يتلوا الوجوب لان الابرار اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا اشكال وهو انه قد طبقت كلمة الفقهاء في كتاب الاصرار على أن قول المدعى عليه بالالف للمدعى قد قضيتكما أو أبرأتني منها اقرار بوجوب الالف عليه وقالوا في تعليل هذا أن القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرار يتلوا وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعتمرات وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية والوقاية بأن المدعى عليه بالالف لو قال للمدعى ليس لك على شيء قط أو ما كان لك على شيء قط ثم ادعى قضاء تلك الالف للمدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الالف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة حتى قال المصنف هناك ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى ولم يعتبروا قول زفر هناك القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرار وقد أنكره فيكون مناقضا فكان بين كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا يجنى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعنى لو قال تصدقت بها على أو وهبتها لي كان ذلك أيضا اقرارا منه (لان التملك يقتضى سابقة الوجوب) يعنى أن الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بها على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرارا (لانه تحویل الدين) من ذمة الى ذمة وهذا لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أقضيكما اليوم أولا أترتمها اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه فاما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتزعا ابدا فلا يحتاج الى تأكيد في القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لامن غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى القدورى في مختصره (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بانه مؤجل الى وقت فيلزمه بالوصف الذى أقر به وهذا ليس بشيء لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذى هو حق الدائن ولكنه مؤخر للطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرار كذا ذكر في باب الاستثناء من المبسوط قال المصنف في تعليل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقر دين مؤجل (أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه) أى في ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون لدعوى (فصار) أى

لعدم انصرافه الى المذكور  
لكونه مستقلا فكانه قال  
اقدم دورا لنا من أن نقاد الهمم  
واكتب المال واترك الدعوى  
الباطلة أو نقادوا ونقد للناس  
دراهمهم وأما في قوله  
أحلتك بها فلان التأجيل انما  
يكون في حق واجب وأما  
في قد قضيتكما فان القضاء  
يتلوا الوجوب ودعوى  
الابرار كدعوى القضاء  
لانه يتلوا الوجوب وكذلك  
دعوى الصدقة والهبة  
يعنى لو قال تصدقت بها على  
أو وهبتها لي كان اقرارا لانه  
دعوى التملك وذلك يقتضى  
سابقة الوجوب واذا قال له  
على ألف درهم الى سنة  
وقال المقر له بل هي حالة  
فالقول للمقر له لان المقر أقر  
على نفسه مالا وادعى حقا  
لنفسه فيه فلا يصدق

كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقد مررت  
المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل) لانه منكر حق اعليه واليمين على  
المنكر (وان قال له على مائة درهم لم يدرهم لزمه كلها درهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع  
في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والدرهم معطوف  
عليها بالواو والعاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان  
وهو الفرق

كما إذا أقر بعبد في يده لغيره  
وادعى الاجارة لا يصدق  
في دعوى الاجارة بخلاف  
ما إذا أقر بدينار درهم سود فانه  
يصدق لان السوداء صفة  
في الدراهم فيلزم على الصفة  
التي أقر بها وقد مررت  
المسئلة في الكفالة ويستخلف  
المقر له على انكار الاجل  
لانه منكر واليمين على من  
أنكر وان قال له على مائة  
ودرهم لزمه كلها درهم  
ولو قال مائة وثوب أو مائة  
وشاة لزمه ثوب واحد وشاة  
واحدة والمرجع في نفسه  
المائة اليه لانه هو الجمل  
وهو القياس في الدرهم  
أيضا وبه قال الشافعي لان  
المائة مبهمه والمبهم يحتاج  
الى التفسير ولا تفسيره  
ههنا لان الدرهم معطوف  
عليها بالواو والعاطفة وذلك  
ليس بتفسير لاقتضائه  
المغايرة فبقيت المائة على  
ايمائها كما في الفصل الثاني  
وجه الاستحسان وهو الفرق  
بين الفصلين

(قوله لاقتضائه المغايرة)  
أقول أي لاقتضاء العطف  
المغايرة بخلاف التفسير  
فانه يقتضي الاتحاد

فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعبد في يده) أي بعبد كائن في يده نفسه بأنه ملك ذلك  
الغير (وادعى الاجارة) أي ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة  
فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذا ههنا في دعوى الاجل (بخلاف الاقرار بالدرهم السود)  
أي بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فصدقه في المقر له بالدرهم دون وصف السوداء حيث يلزمه الدراهم  
السود دون البيض (لانه) أي لان السوداء (صفة فيه) أي في الدراهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقرب به  
على الصفة التي أقر بها أو أجاله فليس بصفة في الديون الواجبة بغير عقد الكفالة كالقروض وعن  
البياعات والمهر وقيم التلقات بل الاجل فيها أمر عارض ولهذا لا يثبت بالشرط والقول بالمنكر العارض  
وقد أشار اليه بقوله (وقد مررت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال  
لا تحرك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي وان قال ضمن لك عن فلان مائة  
الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا  
لنفسه وهو ناخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد  
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر  
الشرط كما في الخبر أما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل  
انتهى (قال) أي القدروري في مختصره (ويستخلف المقر له) أي يستخلف المقر له في مسئلتهما  
هذه (على الاجل) أي على انكار الاجل (لانه منكر حق اعليه) فان المقر يدعى عليه التأجيل  
وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور قال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول  
من كتاب الاقرار ولا يبطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر لرجل ثم أنكر فاستخلفه القاضي خلف ثم  
أقام الطالب بينة على اقراره قضى له بالمقر به (وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها درهم) وكذا  
لو قال مائة ودرهم أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه ولو قال له على  
ألف ودرهم أو على ألف ودرهم أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب)  
أي ولو قال له على مائة وثوب (لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف  
(وهو القياس في الاول) يعني أن لزوم درهم واحد والرجوع في تفسير المائة الى المقر هو القياس في  
النصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي بالقياس أخذ  
الشافعي في هذا الفصل أيضا (لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو  
العاطفة لا تفسير لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه  
(فبقيت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير  
الى البيان ولكن علماء نازحهم الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدراهم والدينار  
والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما إذا قال له على مائة ودرهم أو مائة  
ودينار أو مائة وقفير حنطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين

أنهم استنفقوا تكرار الدرهم

واكتفوا بذكره عقيب  
العدددين والاستنقال فيما  
يكثرا استعماله وكثرة  
الاستعمال عند كثرة  
الوجوب بكثرة أسبابه  
وذلك فيما ثبت في الزمة  
كالدراهم والدنانير والمكيل  
والموزون لثبوتها في الزمة  
في جميع المعاملات حالة  
ومؤجلة ويجوز  
الاستنقاراض بها بخلاف  
غيرها فان الثوب لا ثبت  
في الزمة ديناً بالأسلمة والنشأة  
لا ثبت ديناً في الزمة  
أصلاً فلم يكثرت بكثرتهما في  
على الحقيقة أي على الأصل  
وهو أن يكون بيان المجهول  
الى المجهول لعدم صلاحية  
العطف للتفسير الا عند  
الضرورة وقد انعدمت  
وكذا اذا قال مائة وثوبان  
يرجع في بيان المائة الى  
المقرر لما بينا أن الثوب  
ومالا بكال ولا يوزن لا يكثر  
وجوبها بخلاف ما اذا  
قال مائة وثلاثة أثواب  
حيث يكون الكل ثياباً  
بالاتفاق لانه ذكر عدددين  
مهمين وأعقبهما تفسيراً  
اذا الأثواب لم تذكر بحرف  
العطف حتى يدل على المغايرة  
(قوله واكتفوا بذكره عقيب  
العدددين الخ) أقول لا يخفى  
عليك أن الاكتفاء بعقب  
العدددين لا يختص بمثبت  
ديناً في الزمة في جميع  
المعاملات بل يتم لمثل

أنهم استنفقوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره عقيب العدددين وهو إذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب ومالا بكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها في الحقيقة (وكذا اذا قال مائة وثوبان) لما بينا (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) لانه ذكر عدددين مهمين وأعقبهما تفسيراً اذا الأثواب لم تذكر بحرف العطف

الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استنفقوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتفوا بذكره) أي بذكر الدرهم مرة (عقب العدددين) ألا يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهماً فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسيراً للكل (وهذا) أي استنفقوا لهم (فيما يكثر استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) يعني فيما ثبت في الزمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الزمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاستنقاراض بها عموم البلوى (أما الثياب ومالا بكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها) فان الثياب لا ثبت في الزمة ديناً الا في السلم والنشأة ونحوها لا ثبت ديناً في الزمة أصلاً (فبقي) أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان المجهول الى المجهول لا الى المعطوف لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان على ما ذكره المصنف نظراً أولاً ولأن الاكتفاء بهم بذكر الدرهم مرة عقيب العدددين لا يجدي فيما نحن فيه اذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العدددين بل انما ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة وأما ثانياً فلأنهم اكتفوا بذكر مثل الثوب أيضاً عقيب العدددين ألا يرى الى ما سبأ في أنه اذا قال مائة وثلاثة أثواب يكون الكل أثواباً لانصراف التفسير الى مجموع العدددين المهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتمحل في الجواب بان يقال مراد المصنف أنهم استنفقوا تكرار المعنى في كل عدد بدل اكتفوا بذكره مرة في بعض الاعداد وما للاختصاص ألا يرى أنهم اكتفوا بذلك عقيب العدددين على الإطلاق والاطراد وكذلك اكتفوا به في عدد واحد أيضاً فيما يكثر استعماله ودورانه في الكلام كما نحن فيه نعم الاولى ههنا أن يطرح من البين حديث الذكركعيب العدددين ويقرر وجه الاستحسان على طر زماذ كفي الكافي وغيره وهو أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استنفقوا تكرار الدرهم ونحوه واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله واذ عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه ودورانه في الكلام واذ فيما ثبت في الزمة كالآثمان والمكيل والموزون بخلاف الثياب ومالا بكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبها وثبوتها في الزمة فثبت على الأصل قال في النهاية وروي ابن سميعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيراً لهم انتهى ويوافقه ما ذكره الامام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل قال لفلان على ألف وعبد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال يقر في الاول بما يشاء ولو قال ألف وشاة وألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهمي ثياب وأغنام وأبصرة ولا يشبهه ذابى آدم لابن آدم لا يقسم الى هنا كلامه وقال الامام الزيلعي في التبيين بعد نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فان عند ما يقسم العبيد كالغنم وأغنام لا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله انتهى فتأمل قال المصنف (وكذا اذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة الى المقرر (لما بينا) من أن الثياب ومالا بكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثياباً بالاتفاق (لانه ذكر عدددين مهمين وأعقبهما تفسيراً اذا الأثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغايرة

الثوب والنشأة وغيرهما من مافن فيه لم يذكر فيه عددان فلا يتناسب هذا الكلام ظاهراً



اقرنت بالثلاثة صار العدد

واحدا قال (ومن أقر

بتمر في قوصرة الخ) الاصل

في جنس هذه المسائل أن

من أقر بشيئين أحدهما

ظنرف للآخر فاما أن

يذكرهما بكلمة في أو بكلمة

من فان كان الأول كقوله

غصبت من فلان غمراني

قوصرة وهي بالتخفيف

والتشديد وعاء التمر أو ثوبا

في منديل أو طعاما في سفينة

أو حنطة في جوالق لزما

لان غصب الشيء وهو

مظروف لا يتحقق بدون

الظرف وان كان الثاني

كقوله غمراني قوصرة وثوبا

من منديل وطعاما من

سفينة لم يلزم الا المظروف

لان كلمة من لا تتزاع فيكون

اقرارا بغصب المتزوع ومن

أقر بشيئين لم يكن كذلك

كقوله غصبت درهمي في

درهم لم يلزمه الثاني لان

الثاني لما يصلح طرفا للاول

لغا آخر كلامه

(قال المصنف ووجهه

أن القوصرة الخ) أقول

بخلاف قوله على درهم في

قعر حنطة فانه يلزم الدرهم

والتقدير باطل لانه أقرب بدرهم

في النمة وما في النمة

لا يتصور أن يكون مظروفا

في شيء آخر ووجه التفسير

بما ذكره يعلم من هذا فليتأمل

والمسئلة المذكورة في غاية

البيان في شرح قوله على

خسة في خمسة (قوله ومن أقر بشيئين لم يكن كذلك)

أقول أي أحدهما طرفا والآخر مظروفا

خاصة

فانصرف اليهما للاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كما هي ابنا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة  
لزمه التمر والقوصرة) وقصره في الاصل بقوله غصبت غمراني قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له  
وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة  
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت غمراني قوصرة لان كلمة من لا تتزاع فيكون اقرارا  
بغصب المتزوع

(فانصرف اليهما) أي فانصرف التفسير المذكور الى العددين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير  
فكان كلهما) أي كل الاحاد المدرجة تحت ذينك العددين (ثيبا) لابقال الاواب جمع لا يصلح تمييزا  
للمائة لانها اقرنت بالثلاثة صار كعدد واحد كذا في الكافي والشروح (قال) أي القصدوري في  
مختصره (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من  
قصب وقولهم انما تسمى بذلك مادام فيها التمر والافهي زنبيل مبنى على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب  
الجمهرة أما القوصرة فاحسب الخيلا وقصدوري أفلح من كانت له قوصرة بأكل منها كل يوم مره  
ثم قال ولا أدري ما صحة هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وقصره في الاصل) أي فسر الاقرار  
بتمر في قوصرة في الاصل وهو المبسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصبت غمراني قوصرة ووجهه)  
أي وجه جواب هذه المسئلة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاء له) أي للتمر (وظرف  
له) أي للتمر (وغصب الشيء وهو مظروف) أي والحال أنه مظروف (لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه)  
أي فيلزم التمر والقوصرة المقر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذلك الحكم فيما اذا قال غصبت  
الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالفتح  
جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامح كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل  
أن ما كان الثاني طرفا للاول ووعاءه لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما  
كان الثاني بما لا يكون وعاء للاول نحو قولك غصبت درهما في درهم لم يلزم الثاني لانه غير صالح لان  
يكون طرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه كذا في المبسوط وذكر في الشروح أقول يريد على هذا  
الاصل النقض بما اذا أقر بدابة في اصطبل فان اللازم على المقر هنا هو الدابة خاصة عند أبي حنيفة  
وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لان يكون طرفا للاول ويمكن أن يقال  
أن ذلك من باب الخلف للمانع وفيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم كما صرحوا به في مواضع  
منها أول كتاب الوكالة (بخلاف ما اذا قال غصبت غمراني قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما  
الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من لا تتزاع فيكون اقرارا بغصب المتزوع) يعني أن كلمة من  
لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بأن مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية  
ومعراج الدراية أخذ من الكافي وقال في النهاية لان كلمة من التبعيض فانما يفهم منه الانتزاع انتهى  
وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعيض والتمييز فيكون الانتزاع لازما محالا أن معناه  
أن من موضوعه للانتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى  
لما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت غمراني قوصرة لا تتحمل معنى التبعيض  
اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعيض في ذلك القول وأما انهم  
الانتزاع من التبعيض عند استعمال كلمة من في معنى التبعيض في موضع آخر فلا يجدي شيئا ههنا كما  
لا يتحقق على ذي فطرة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تتحمل الابتداء قطعافهم  
التقريب جدا وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبت كفا على حمار فكان اقرارا بغصب الا كاف

قال (ومن أقر دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغضب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال (ومن أقر غيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والخن والسائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف

خاصة والخمار مذكور لبيان محل المصوب حين أخذه وغضب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا في المبسوط وذكري كثير من الشروح قال (أي القصدوري في مختصره) (ومن أقر دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كل اقرار بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقرار بهما جميعا لان اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون بالغضب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغضب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغضب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمنهما) أي يضمن الدابة والاصطبل لان محمد ارجعه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في المبسوط ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقراره بغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغضب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه مما لا ينقل ولا يحول والغضب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضامنا للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا الى هنا لفظ المبسوط قال (أي القصدوري في مختصره) (ومن أقر غيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) قال المصنف في تعليقه (لان اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفص جميعا وهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما اسم الخاتم لزمه جميعا بالاقرار بالخاتم (وان أقر له) أي غيره (بسيف فله النصل) وهو حديد السيف (والخن) وهو الغمد (والسائل) جمع جملة بكسر الحاء وهي علافة السيف (لان الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشمل (على الكل) عرفا فله الكل (ومن أقر بحجلة) الحجلة بفتحين واحدة بحال العروس وهي بيت يزين بالتياب والاسرة والستور كذا في الصحاح (فله) أي فله قوله (العبدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كاليدان جمع دود (والكسوة) أي وله الكسوة أيضا (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفا) فله الكل وكذا لو أقر بدار وأرض لرجل دخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى ان المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والاشجار لم يصدق ولم تقبل بينته وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينة على ان الفص لم تقبل بينته وأما اذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك أو هذا السيف لي وحليته لك أو هذه الحجلة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول للمقر بعد ذلك يتطرق ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالتزاع والدفع الى المقر له وان كان في التزاع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به كذا في النخبة (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لانه) أي المنديل (ظرف) للثوب (لان الثوب يلف فيه) وقدر أن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وكذا أي وكذا الحكم (ولو قال على ثوب في ثوب) لزمه (لانه ظرف) أي لان الثوب الثاني ظرف للثوب

ومن أقر بغضب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغضب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لان ما غير منقولين والغضب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغضب العقار والنصل حديد السيف والخن الغمد والسائل جمع جملة بكسر الحاء وهي علافة السيف والحجلة بيت يزين بالتياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور

بمخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه  
الأثواب واحد عند أبي يوسف وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة  
أثواب فأمكن جملة على الظرف ولا ييوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال انه تعالى  
فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر  
جملة على الظرف فتعين الاول محملا

الاول فيلزمه الثوبان جميعا (بمخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال على درهم في درهم  
(حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لانه) أي لان قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب  
(لا ظرف) كما لا يخفى (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الأثواب واحد عند أبي يوسف) وفي  
الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا لان  
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جملة على الظرف) يعني أن كلمة في حقيقة في  
الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لان الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب فلا  
يصار الى المجاز قبل هو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل  
عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة كذا في الشروح  
قال في النهاية واليه أشار في الميسر (ولا ييوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله  
تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوق الشك) في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى  
البين والشك لا يثبت ما زاد على الواحد (والاصل براءة الذم) لانها خلقت برتبة عن الحق  
فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه الأثواب واحد (على أن كل  
ثوب موعى وليس بوعاء) يعني أن مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل لكل واحد منها موعى  
حواه فانه إذا لثوب في أثواب يكون كل ثوب موعى في حق ما وراءه ولا يكون وعاء الأثواب الذي هو  
ظاهر فانه وعاء وليس موعى فلفظة كل ههنا مجرد التكنسيرا للاستغراق كما قالوا في نظائرها فإذا تحقق  
عدم كون العشرة وعاء لثوب الواحد لم يمكن حل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين  
الاول) أي المعنى الاول الذي هو البين (محتملا) بكلمة في في قوله المزبور فكلمة قال على ثوب بين عشرة  
أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى الأثواب واحد قال كثير من الشراح في حل هذا المقام فاذا لم يتحقق كون  
العشرة وعاء لثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هذا من بينهم صاحب العناية أن قال وتعين  
اول كلامه محملا يعني أن يكون في بمعنى البين انتهى أقول هذا الشرح منهم لا يطابق المشروح إذ  
لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر لغوا فان قوله فتعين الاول محملا يدل على أن آخر كلام  
المقر وهو قوله في عشرة أثواب محتملا معنا وهو معنى البين المذكور وألا فإذا تبسرا لا آخر كلامه بل تعين  
له محتمل صحيح من المعاني المستعملة فيها كلمة في لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام إذ يجب صيانة كلام  
العاقل عن اللغو مهما أمكن ثم من العجائب ما زاده صاحب العناية فان قوله وتعين اول كلامه محملا  
بعد قوله كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه حل على الاول في قول المصنف فتعين الاول محملا على أول كلام  
المقر وهذا مع كونه مما يابى عنه جدا قيد محتملا بنا فيه تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لان  
الكون في معنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله  
على ثوب إذ لا مساس له بمعنى البين أصلا واعلم أن الامام الزاهد الذي قال في شرح مختصر القدوري قد  
اشبهه على في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن المظروف معين مشار اليه أم يستوى  
المعين والمنكر في ذلك الى أن ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه المعرف والمنكر ويرجع  
في بيان المنكر اليه وهو ما قاله في المحيط ولو قال غصبت ثوبا في منديل فهو اقرار بغصب الثوب

(قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب)  
قبل هو منقوض على أصله  
بان قال غصبت كرباسا في  
عشرة أثواب حرير يلزمه  
الكل عند محمد مع أن  
عشرة أثواب حرير لا تجعل  
وعاء للكرباس عادة (قوله  
على أن كل ثوب موعى  
وليس بوعاء) معناه ان  
الجميع ليس بوعاء للواحد  
بل كل واحد منها موعى  
بما حواه والوعاء الذي هو  
ليس موعى هو ما كان ظاهرا  
فاذا تحقق عدم كون  
العشرة وعاء لثوب الواحد  
كان آخر كلامه لغوا وتعين  
اول كلامه محملا يعني أن  
يكون في بمعنى البين

(قوله قبل هو منقوض  
على أصله) أقول اطلاق  
النفص ليس بموافق  
للاصطلاح فان اللازم  
قصور الدليل عن المدعى  
(قال المصنف فوق الشك)  
أقول لتعارض الحقيقة  
لكلمة في والعادة فان  
الثوب الواحد لا يصان  
في عشرة أثواب عادة (قال  
المصنف على أن كل ثوب  
موعى الخ) أقول لفظه كل  
ههنا للتكنسير

(ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغائبان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان

والمتبدل ويرجع في البيان اليه ولو قال درهم في درهم أو درهم في طعام لم يلزمه الا درهم والاصل في هذه المسائل أن متى دخلت على ما يصلح طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصبهما والا فغصب الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا اللفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لا يزداد فيه وزن قيراط على أن حساب الضرب في المسوحات لا في الموزونات كذا قالوا ولان حرف في الظرف حقيقة والدرهم لا تكون طرفا للدرهم واستعمله في غير الظرف مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي وقد يكون بمعنى على كما في قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وليس أحدهما أولى من الآخر فلزمه خمسة بأول كلامه ولغا آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقدمت جوابه آنفا قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة غمسة صر يحايل فهم ذلك من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق تنتين في تنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع تنتين وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسألة الافرار صر يحايل في كتاب الطلاق في شروح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخلني في عبادي قيل مع عبادي كذا في الكافي ولو قال عنيت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضا لانه استعمل في بمعنى واو العطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب ايقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في تنتين واحدة وتنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الظروف وان نوى واحدة مع تنتين يقع الثلاث لان في يأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفا فيلغو ذكر الثاني الى هنا لفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بقوله على ما حكمه عند علمائنا وذكر في الذخيرة أن حكمه أيضا لحكم في حتى لو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عنيت به على عشرة أو قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا اه (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغائبان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا ولا يدخل الحد في الحد وكن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان وأبو يوسف ومحمد قالوا هو كذلك في حد قائم بنفسه كما في المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فأما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حدا ما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكره وان لم يكن واجبا إلا أن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث

(قوله لان الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان جعلته ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وباقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق

**فصل** لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار اتباعا للبسوط وأما علم قال (ومن قال للحمل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر للحمل فاما أن يبين سببا أولا فان بين فاما أن يكون سببا صالحا أولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصى له فلان أومات أبوه فورثه فالأقرار صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمناه فكذلك بأقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار (٣٠٤) فان جاءت بملدة يعلم فيها أنه كان قائما أي موجودا وقت الاقرار

بان ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين وهي معتدة فكذلك وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه

**فصل** (قال المصنف) (ومن قال للحمل فلانة الخ) أقول قال الاتفاقى لو أوصى لدابة رجل أن يعلف بعد موته جازت الوصية لانها وصية اصحاب الدابة لان الدابة لا تصلح مستحقة فمصرف ذكرها لبعضين المتصرف انتهى وفي المحيط في باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس والاقرار لهم لو قال لدابة فلان على ألف درهم أو أودى لها بالعلف واسمها بكنه يصح ويكون اصحابها انتهى (قوله) وألحق بها مسألة الخيار اتباعا لما في البسوط) أقول أي في ايراد مسألة الخيار عقيب مسائل الحمل وان خالف البسوط حيث أوردهما في فصل واحد وفي البسوط عقد لكل

(ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء) وقد مررت الدلائل في الطلاق

**فصل** (ومن قال للحمل فلانة على ألف درهم فان قال أوصى له فلان أومات أبوه فورثه فالأقرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه

واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلاحمل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس انتهى والحاصل أن ما قاله أبو خيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغابتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده (ولو قال لمن داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله) أي للقره (ما بينهما) أي ما بين الحائطين (وليس له من الحائطين شيء) أي لا تدخل الغابتين في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقد مررت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق فن شاء الاطلاع عليها فليراجعه

**فصل** لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها صورة ومعنى ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار اتباعا للبسوط كذا في الشروح (ومن قال للحمل فلانة على ألف درهم) فهو لا يتخلو عن ثلاثة أوجه لانه اما أن يبين سببا أولا وبين ذلك فان بين سببا فاما أن يكون ذلك السبب صالحا أو غير صالح فان كان صالحا وهو الذي ذكره بقوله (فان قال أوصى بها) أي بالالف (له) أي للعامل وهو الجنين (فلان أو) قال (مات أبوه) أي أبو الحمل (فورثه) أي ورث الحمل الالف أنت ضمير الالف أولا باعتبار الدارهم وذ كره ثانيا لكون الالف مذكرا في الاصل قال في القاموس الالف من العدد مذكروا أنت باعتبار الدارهم جازانتهى (فالاقرار) في هذا الوجه (صحيح لانه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له) أي للعامل يعني أنه بين سببا صالحا لثبوت الملك للعامل فلو عايناه حكمنا بوجوب المال عليه فكذلك اذا ثبت بأقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحا كما لو أقر به بعد الانفصال لان الجنين أهل لان يستحق المال بالارث أو الوصية (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده فان (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائما) أي موجودا (وقت الاقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطريقين أحدهما حقيقي والاخر حكمي فالحقيقي ما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر والحكمي ما اذا وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكافت المرأة معتدة اذ حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وأما اذا لم تكن

منهما با على حدة فعنون مسائل الحمل بقوله باب الاقرار لما في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار (قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول الصواب أن يقول من وقت موت الموصي والمورث كما قاله العلامة التنسي في الكافي حيث قال قال في البسوط وهذا اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضا لما سيجي في كتاب الوصايا فراجع



فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما

معددة وجاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان الشراح اختلفوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فذهب من ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشريعة أيضا في شرح الوقاية ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصى أو المورث حيث قال بان وضعته لاقل من ستة أشهر مذمات المورث والموصى كما قاله صاحب الكافي وذكري الميسوط أيضا أقول القول الاول وان كان وفق بالمشروح في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولد قائما وقت الاقرار الا أن القول الثاني هو الموافق للتحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقرر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى ذلك أن ينقرو وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصى أو المورث ليقتررو وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالولد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للحمل شيء اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا لاستحقاق المال ولا يفيد كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فلا بد أن يتعين حينئذ كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سببا غير صالح على ماسأى لكن بقي ههنا شيء على القول الثاني أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكيم لا الحقيقي وذلك بان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت معتدة فالواجب حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا يقتضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين ووقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من وقت موت المورث أو الموصى ففي الطريق الحكيم أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين والا لا يكون طريقا للعلم بذلك أصلا فلنا فعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أقل من سنتين ووقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل (فان جاءت به) أي ان جاءت فلا بد بالولد (ميتا فالمال للموصى) فيما اذا قال أوصي به فلان (والمورث) فيما اذا قال مات أبوه فورثه (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل واحد من الموصى والمورث (لانه) أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصى والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما) نصفين ان كانا ذكرا وأنثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما الذكور مثل حظ الأنثيين كذا في الشروح قال بعض الفضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لمصرحوا من أن ذكورهم وأنثاهم في الاستحقاق

وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرا وأنثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين وان كان السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين) أقول اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لمصرحوا من أن ذكورهم وأنثاهم في الاستحقاق والقسمة سواء

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكمة لانه لا يولي عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ أو يد فلان صححة وهذا بخلاف ما إذا أقر الرضيع (٣٠٦) وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنائبه

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا قال (وان أجهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالجل على السبب الصالح ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جمل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين والقسمه سواء أقول لاحاجة الى هذا التقييد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقرات أبووه فورته فلهذا لم يتعرض له شرح الكتاب وصاحب الكافي وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الجمل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة اذ لا يتصور البيع والاقرار من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكمة لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبت عليه الولاية كالنفسل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذبا بيان لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ أو يد فلان صححة انتهى أقول فيه بحث لانه ان ظهر كذبه فاعلمنا ظهوره في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع فبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صححة فانه كاذب هناك في أصل اقراره بيقين فاعلمنا ظهوره في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كما أن البيع والاقرار لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح بؤاخذبه قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه ولكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه ولكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الاب باذن القاضي واذا تصور ذلك من نائبه جاز للقرضاة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المنوب عنه كذا في النهاية وغيرها وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) قيل وأبو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الاصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) الشرعية (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا اذ لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالجل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحرر بالجواز وتصحح الكلام العاقل كالعبد المأذون له اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دين كقالة والجواز بكونه من التجارة كان جائزا تصحح الكلام العاقل (ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جمل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين)

وهو القاضي أو من باذن له القاضي واذا تصور نائبه جاز للقرضاة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل به ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح جلا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دين كقالة والصحة بكونه من التجارة كان صححا تصحح الكلام العاقل ولا ييوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جمل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين

(قوله فان قيل كان ذلك رجوعا الخ) أقول أنت خير بان هذا السؤال انما يتوهم وروده على مذهب محمد لا على رأي أبي يوسف فانه لا يصح الاقرار اذا أجهم حتى يكون بيان السبب المستحيل رجوعا

(قوله أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين الخ) أقول في مبسوط شمس الأئمة قلنا لا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل في فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبت عليه الولاية كالنفسل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيان لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه انتهى ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهور كذبه بيقين محل كلام وان شئت زيادة تفصيل فراجع الى ما قالوا في توجيه قوله عليه الصلاة والسلام كل ذلك لم يكن في جواب ذي البدين

في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرش  
الجنانية حتى يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرش  
الجنانية لا يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبدا كذا في الميسوط (فيصير) أي فيصير  
المقر فيما اذا أبهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسدا فكذا اذا أبهم  
قال في النهاية ولا يوجب يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في الذخيرة فقال ان هذا اقرار  
صدر من أهله لأهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله الأناجيل على الجواز متعذرا لان الجواز له وجهان  
الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فتعذر الحمل  
على الجواز فيحكم بالفساد ونظيره هذا ما قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم فقبضه المشتري قبل نقد  
الثلث ثم باعه المشتري مع عبدا آخر له من البائع بالف وخمس مائة وقيمتها على السواء كان البيع  
في الذي اشترى من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لان الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر  
والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا  
بمخلاف العبد المأذون اذا أقر حيث يجوز لان الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات وهذا  
بمخلاف ما لو كان سببا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراثا حيث كان الاقرار به جهة واحدة  
الجواز متعينة وهي ما صرح به فكان محكوما بالجواز انتهت كلامه أقول الوجه الذي ذكر في الذخيرة  
منظور فيه أما أولا فلا نالنا سلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهها صالحا للجواز الاقرار  
للعمل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة إتمام الاقرار له يقتضي تعذر الحمل  
على الجواز فيسلم الحكم بالفساد لم لا يكتفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجهه تام من الوجهين  
المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما ألا يرى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع  
صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الأمر أن يلزم المقر بيان خصوصية  
وجهه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن أين يلزم الحكم بالفساد وأما  
ثانيا فلا نالنا ذلك الدليل منقوض بما اذا قال لرجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين  
صح بلا خلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون بسبب غش خرا أو خنزير أو دم  
أو ميتة ولا شك أن لجواز الدين أسبابا كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدهما أولى من الآخر وأما  
ثالثا فلا نالنا التنظير المذكور فيه ليس بتمام لان الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبدا آخر  
من البائع ليست في السبب بل في قدر غش العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه بوجهين بان  
يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين  
بخصوصه وقعت الجهالة في غشه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهالة السبب في  
الاقرار كما تحققته على أن تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس بتمام أيضا لانه ينتقض بصحة  
بيع عبدا آخره فان لجوازه بيعه أيضا وجهين بان يصرف اليه ما بقى من مثل الثمن الاول للعبد المشتري  
من البائع أو ما بقى من أكثر منه فانه اذا صرف الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي  
منه مصروفا الى الآخر ضرورة فتعدد وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر أيضا  
مع أن بيع عبدا آخره في المسئلة المذكورة ليس بفساد اجماعا وينتقض أيضا بصحة بيع العبدين جميعا  
فيما اذا باع العبد المشتري بالف بعد نقد الثمن مع عبدا آخره من البائع بالف وخمس مائة فان التعليل  
المذكور يجري في هذه الصورة أيضا بعينه بل مع زيادة لانه يجوز أن يصرف الى العبد المشتري من  
البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الاول بخلاف الصورة الاولى فازداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز

عليه فأخذ به الشريك  
الآخر والعبد في حال رقه  
فيصير بدلالة العرف  
كالنصر يحج

(قوله فيصير بدلالة العرف  
الح) أقول ويمكن أن يقال  
دلالة العرف فيما يتصور  
فيه سببية التجارة وأما  
فيما نحن فيه فلا نسلم تلك  
الدلالة فليتأمل

قال (ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) لأن له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط)

مع تخلف الحكم المذكور فيها ويمكن تعليل فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الأولى بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما من مادي النقض فأمثل وراجع محلها (قال) أي القدر في مختصره (ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لأن له) أي لإقراره (وجهاً صحيحاً وهو الوصية به) أي بالمحمل (من جهة غيره) أي غير المقر بان أوصى بالمحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فأقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحمل لفلان وإذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه وهو المراد بقوله (حمل عليه) قال الشراح ولا وجه لليراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أقول ليس الأمر كذلك فإن الفقهاء صرحوا بان من أوصى بجارية إلا جعلها صحت الوصية والاستثناء وسأقي المسئلة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب فحينئذ يجوز أن يوصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حملها ويموت فاذن تصير الحامل للوصى له والحمل لو ارث الميت فلا أقر الوصى له بعد أن قبض الحامل باستحقاقه إياها بان حمل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لقولهم لا وجه لليراث في هذه الصورة ولا لتعليلهم إياه بان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل تأمل جدافان ما ذكرناه وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشكل بهذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الأولى في صورة إيهام الإقرار فان مطلق الإقرار لم يصرف ههنا إلى الإقرار بسبب التجارة بان يبيع الحامل من المقره وبخلاف ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحمل بل صرف عندهم جميعاً إلى الإقرار بسبب جميع غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح به فتدبر وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الأولى فقال صاحب الغاية والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة حيث يجوز الإقرار بالحمل وبين المسئلة الأولى حيث لا يجوز الإقرار بالعمل إذا إيهام الإقرار أن ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الأولى فان طريق التصحيح غير متعين لآزدهام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الأصل لابي يوسف قال أرأيت لو ولدت غلاماً وجارية كيف يقسم المال بينهما أثلاثاً باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لاحتمال الوجهين أرنا وصية انتهى وقال صاحب النهاية قد ذكرنا أنفاً أنه إذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يحمل على الجواز لتزاحم جهات الجواز ولم تكن أحدهما في الحمل عليها بأولى من الأخرى وأما إذا تعينت جهة الجواز فحمل عليها فيصح الإقرار به كافي هذه المسئلة فان مزاحمة الميراث الوصية في حق الحمل عليه غير صحيح لأن الوارث إذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب أيضاً في الام لشيوع حقه في جميع التركة وأما الوصية بمحمل جارية أو بمحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة الجواز فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف في صحة إقراره مطاقاً بمحمل جارية لأنسان وعدم صحة إقراره مطلقاً للحمل لما ذكرنا أن ههنا لصحة إقراره مطلقاً جهتين الميراث والوصية وليس أحدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضاً أقول مدار ما ذكره من الفرق على حرفين أحدهما أن تعدد جهة الجواز ينافي الحمل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة متعذرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد منهما بما ذكرناه في المقامين فيما مر أنفاً (قال) أي القدر في مختصره (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) يعني ومن أقر لرجل بثلثي على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام صح الإقرار وبطل الشرط أما بطلان الشرط وهو الأهم بالبيان فلما ذكره المصنف بقوله

ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه لأن له وجهاً صحيحاً لأن الجارية كانت لواحد أوصى بمحملها لرجل ومات والمقر وارثه ورث الجارية عالم بوصية مورثه وإذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه لليراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أيضاً ومن أقر لرجل بشيء على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام فالإقرار صحيح يلزم به ما أقر به لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله على ونحوه والخيار باطل

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

### باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال

(لان الخيار للفسخ) أي لأجل الفسخ (والاخبار لا يحتمله) أي لا يحتمل الفسخ يعني أن الاقرار باخبار والاخبار لا يحتمل الفسخ لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به اختياره أو لم يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليس بصفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وامضائه وأما صحة الاقرار التي حكمها لزوم المقر به كما أشار إليه بقوله (ولزمه المال) أي ولزم المقر المال الذي أقر به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحو ذلك (ولم يندم) أي للزوم وقيل أي الاخبار (بهذا الشرط الباطل) يعني شرط الخيار اذ لا تأثير للباطل ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيمادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغابى حكم الاقرار وهو اللزوم كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع كذا في المبسوط وغيره قال في المحيط البرهاني هذا اذا أقر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال فلان على ألف درهم من قرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو ودعة بعينها أو مستهلكة على أي بالخيار فالخيار باطل والمال لازم لانه وان بين السبب الا أن اشتراط الخيار فيما بين من السبب لا يصح لان سبب الوجوب ان كان استملا كافا لاستهلاكه بعد تحققه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قرضا أو غصبا بعينه أو ودعة بعينها فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لان حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بان يرد ما قبض فينفسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة ولو قال فلان على ألف درهم من ثمن مبيع على أن المقر بالخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل في جانب المقر انما ذكره في جانب المقر ولا شك أن المقر اذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لانه في الأصل يدعى شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك لان هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء واشتراط الخيار في الشراء مستقيم بخلاف ما اذا ذكر المال مطلقا ولم يبين السبب لان هناك المال مشروط في الاقرار واشتراط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذبه المقر له في الخيار فإرادته أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل قالوا ويجب أن لا نسمع بينة لان البينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة ودعوى الخيار من المقر ههنا لم نصح لمكان المناقضة الى هنا لفظ المحيط

### باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجب مغير المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط وغيره لان الأصل عدم التغير (قال) أي القدوري في مختصره (ومن استثنى متصلاً باقراره) أي موصولا باقراره لا مفصولا عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد التثنية (لان الاستثناء مع الجملة) أي مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنى قوله على عشرة الا واحد ما معنى على تسعة لما عرف في الأصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا بطابقته للواقع فلا مغير باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود وتغيير به صفة العقد وتغيير به بين فسخه وامضائه

### باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجب مغير المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الشيء وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح ارجاعه (قال ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة لما عرف في الأصول وأما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهم اجواز التأخير



وقد عرف ذلك أيضا في الأصول ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وقال الفراء استثناءه لا كثيرا يجوز لأن العرب لم تسكلم بذلك والدليل

(٣١٠) على جواز قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه واستثناءه (وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لانه تسكلم بالحاصل بعد التثنية ولا حاصل بعده فيكون رجوعا

الاستثناء بيان تغيير فيصيح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الأصول (وسواء استثنى الاقل) أي الاقل من الباقي كما في قوله لفلان على ألف الأربعمائة (أو الاكثر) منه كما في قوله لفلان على ألف الاستثناء يعني لا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وفي العناية وقال الفراء استثناءه لا كثيرا يجوز لأن العرب لم تسكلم بذلك وفي معراج الدراية وقال الفراء لا يجوز استثناءه الاكثر من الاقل وعن أحمد مثله انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء انه لا يصح استثناءه الا كثيرا انتهى ووافقهم ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال وأما اذا قال لفلان على ألف الاستثناء وخسب درهمهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خسون درهمهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روى عنه في غير رواية الأصول لا يصح استثناءه الا كثيرا يلزمه الاقل لان المستثنى أكثر من المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه أقول في كون هذا الآية الكريمة دليلا على جواز استثناءه الا كثيرا نظر لان صاحب الكشف قال في تفسيرها نصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من النصف كانه قال قم أقل من نصف الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من قليلا فعلى كلا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل استثناء الا كثيرا على الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ قد راعا معناه وصاحبه يحكم بأنه أكثر من الباقي نعم يعلم حينئذ أنه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأما على الوجه الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر والمدعى جواز استثناءه الا كثيرا لا يظهر في الاستدلال عليه ما ذكر في كثير من الشروح وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين استثناء الاقل والاكثر وعدم تسكلم العرب به لا يمنع صحته اذا كان موافقا لظاهر بقههم ألا يرى أن استثناء الكسر لم تسكلم به العرب وكان صحته أو موافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال لفلان على عشرة دراهم الا تسعة فجاز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم الاماروي عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تسكلم بالباقي بعد التثنية وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط يندرج وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناءه الا كثيرا لا آخره فبإذن كره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه وهو قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فان الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بأن قال لفلان على ألف درهم الا ألف درهم (لزمه الاقرار) أي لزم المقر جميع ما قرره (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكره في صورة الاستثناء (لانه) أي لان الاستثناء (تسكلم بالحاصل بعد التثنية) أي بالباقي بعد التثنية (ولا حاصل بعده) أي ولا باقي بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا)

الكل باطل لما ذكرنا انه تسكلم بالحاصل بعد التثنية ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من أيمان الزبادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان المستثنى بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالت الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تسكلم بالحاصل بعد التثنية لانه اختصاصا كلا ضرورة عدم ملءه فيما سواه لا امر يرجع الى اللفظ فيالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناول الصدور والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تسكلم بالحاصل بعد التثنية فان قيل هذا

ترجع جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فوجه ذلك أوجب بان الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت أي

(قوله قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه) أقول قوله نصفه بدل من قليلا

أى فيكون ماذ كره في صورة الاستثناء جوعا عن الاقرار لا محالة لا استثناء حقيقة والرجوع عن  
 الاقرار في حقوق العباد باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لا اول  
 كلامه والابطال ليس من البيان في شئ كذا في المبسوط وغيره قال في غاية البيان وكذلك اذا استثنى  
 أكثر من الالف لانه لما لم يجز استثناء الالف من الالف فلان لا يجوز استثناء الالف وزيادة أولى قال  
 المصنف (وقدمر الوجه في الطلاق) أى في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذى ذكره  
 فيما اذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه وأما اذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وان أتى  
 على جميع المستثنى منه نحو ان يقول نسائي طوائق الاهؤلاء وليس له نساء الا هؤلاء يصح الاستثناء  
 ولم تطلق واحدة منهم ولو قال نسائي طوائق الانسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا لو قال  
 عبيدى احرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال عبيدى احرار الا هؤلاء وليس له عبيد  
 غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى الالف درهم ومات وثلث ماله ألف  
 درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان الالف مالى كان للموصى له ثلث  
 ماله ولا يصح الاستثناء كذا في شرح الطحاوى ولقد أفصح المصنف عن هذا في الباب الاول من  
 أيمان الزبادات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما  
 اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوائق الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمره وزينب  
 وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك ههنا وهذا الفقه وهو أن  
 الاستثناء تصرف لفظى فيبتنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا ترى أنه اذا قال لاهم أنه أنت طالق  
 ست طلقات الأرب يعاصم الاستثناء حتى يقع تطلقات وان كانت الست لاصحة لهما من حيث  
 الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الأرب بماذا كرنا  
 أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول  
 فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتكليم بالحاصل بعد التثنية انما صار كلا  
 ضرورة عدم ملكه فمساواة لاهم يرجع الى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى  
 أو العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لخراج  
 بعض ما تناوله ولا لتكليم بالحاصل بعد التثنية انما يصح الاستثناء انتهى كلامه واقفى أثره صاحب  
 الكفاية في بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضا ولكن بتغيير أسلوب تحريره  
 أقول التحقيق الذى ذكره مما لا يساعده لفظ المصنف في الزبادات لان قولهم ان الاستثناء متى وقع  
 بغير اللفظ الاول فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتكليم بالحاصل بعد التثنية انما  
 يقتضى عند كون غير اللفظ الاول أخص من اللفظ الاول بحسب المفهوم وأما عند كونه مساويا له  
 بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا الاحلائي أو الازواجي أو كونه أعم منه بحسبه كما لو قال هؤلاء  
 طوائق الانسائي فلا يمتنى ذلك قطعا وقول المصنف في الزبادات أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح  
 بتناول ما كان مساويا له وما كان أعم منه أيضا لان كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لا عينه فيقتضى  
 أن يصح الاستثناء فيهما أيضا وليس الامر كذلك كما صرحوا به قال في التوضيح بعد أن قال الاستثناء  
 المستغرق باطل وأصحابنا قيدوه بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدى احرار الا عبيدى أو الاما ليكي  
 لكن ان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدى احرار  
 الا هؤلاء ولا عبيد سواهم انتهى وقال بعض الافاضل في أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل  
 بالاتفاق وقال مشايخنا هذا اذا كان بلفظه نحو نسائي طوائق الانسائي أو بما يساويه نحو نسائي

طالق ست تطلقات الا  
 أربعا صح الاستثناء وقع  
 تطلقات وان كان الست  
 لاصحة لهما من حيث الحكم  
 لان الطلاق لا يزيد على  
 الثلاث ومع هذا لا يجعل  
 كانه قال أنت طالق ثلاثا الا  
 أربعا فكان اعتباره أولى

(ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له على مائة درهم الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الدينار أو القفيز) وقال الشافعي يصح فيهما محمد أن الاستثناء مالا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية

طوالق الاحلال أو باعم منه وان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وان كان بساويه في الوجود نحو نسائي طوالق الازنوب وهند وبكرة وعرة والأهؤلاء ولانسائه سواهن حتى لا تطلق واحدة منهن انتهى كلامه وقد ذكرنا فيما مر نقلا عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما إذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه أي أعم منه (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار أو القفيز) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يصح الاستثناء ويطرح من المائة قيمة الدينار أو قيمة القفيز الحنطة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استثنانا (ولو قال له على مائة) أي مائة درهم (الاقفيز حنطة) قياسا واستحسانا باتفاق أصحابنا (وقال محمد لا يصح فيهما) أي في الوجهين وهو القياس وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي يصح فيهما) أي في الوجهين وبه قال مالك (لمحمد أن الاستثناء مالا يدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو أخرج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان المستثنى داخلا تحت صدر الكلام (وهذا) المعنى (لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس وإطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز (والشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (اتحدا جنسا من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق مقتضى وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي انما امتنع ثبوت الحكم في المستثنى لليل معارض كدليل الخصوص في العام فتقدير قوله فلان على عشرة الادرهما فانه ليس على فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به لان أهل اللغة أطيعوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا إجماع منهم ان الاستثناء حكميا يعارض به حكم الصدر ولان كلمة الشهادة كلمة توجب بالاتفاق فلو لم يكن للاستثناء حكم بضاد حكم الصدر لكان هذا انقضا للشركة لا توجيدا فاذا ثبت هذا الأصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هنا للمجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالتكلم بما وراء المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون إيجابا بقوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما وامتنع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض بكونه في الإيجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة فاطمة ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد الثبوت فجمع بين القولين ونقول انه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي بإشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصدا لانه المقصود اذا الكفار يقررون به الا أنهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الأصل فنقول الخ وسلك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام الا أنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد اختلفنا في أثره بعض الشراح وقال صاحب العناية وكلام المصنف كما ترى يشير الى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء

ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة  
صح عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف ولزمه مائة الاقيمة  
الدينار أو القفيز خلافا لمحمد  
ولو قال له على مائة الاقفيز حنطة  
يصح عندنا خلافا للشافعي  
وقوله (فيهما) أي في قول  
محمد والشافعي يعود الى  
المقدر وغيره لان الكلام  
السابق يشتمل على الدينار  
والقفيز وذلك مقدر وعلى  
الثوب وهو غير مقدر  
لمحمد أن الاستثناء أخرج  
مالا لا يدخل تحت اللفظ  
وذلك لا يتحقق في خلاف  
الجنس وهذا هو القياس  
والشافعي أن الشرط اتحاد  
الجنس وهو موجود من  
حيث المالية فانتفى المانع  
بعد تحقق مقتضى وهو  
التصرف اللفظي وكلام  
المصنف

(قال المصنف لا يدخل تحت  
اللفظ) أقول فاعل دخل  
ضمير المستثنى المفهوم من  
الاستثناء فيكون المرجع  
حكميا ويجوز أن يعود الى  
الاستثناء هو ادا به المستثنى  
على طريقة الاستخدام

ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أو صافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون غناصلا بمقدرا بالدرهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم

على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالأخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وبلدة ليس بها أنيس \* إلا العاقير والالعيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط والالتماس قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وإن لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا المفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول الشارح الأكمل قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بنام (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (إن المجانسة في الأول) أي في الوجه الأول وهو قوله على مائة درهم الدينار أو الأقفز حنطة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم الأتوبا قال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها إياه حكمنا بقتلنا بتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب أما الدنانير فظاهرة وأما المقدرات فلاها أثمان بأوصافها فإنها إذا وصفت ثبتت في الذمة حالا أو مؤجلا وجاز الاستقراض بها وأما العددي المتقارب فلا أنه بمنزلة المتشابه في قلة التفاوت وما كان غناصلا مقدر المادخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص أو صافها فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمة وأما الثوب فليس بثمن

وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالأخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا  
للدراهم لعدم المجانسة  
فبقى الاستثناء من الدراهم  
بجهولا وجهالة المستثنى  
توجب جهالة المستثنى  
منه فلا يصح الاستثناء  
ولقائل أن يقول ما ليس  
بثمن لا يصلح مقدرا من  
حيث اللفظ أو القيمة  
والأول مسلم وليس الكلام  
فيه والثاني ممنوع فان  
المقدرات تقدر الدراهم  
من حيث القيمة والجواب  
أن التقدير الاستثنائي  
يقضى حقيقة التجانس  
أو معناه مجازا من حيث  
أخص الأوصاف استحسانا  
فلا بد من تقدير التجانس  
ثم المصير إلى القيمة وليس  
ذلك في غير المقدرات قال  
(ومن أقر بحق وقال ان  
شاء الله الخ) ومن قال  
لفلان على مائة درهم ان  
شاء الله لم يلزمه الاقرار  
لان الاستثناء بمشئة الله  
اما ابطال كاهو مذهب أبي  
يوسف أو هو تعلق كاهو  
مذهب محمد وغرة الخلاف  
تظهر فيما اذا قدم المشئة  
فقال ان شاء الله أنت طالق  
عند أبي يوسف لا يقع  
الطلاق لانه ابطال وعند  
محمد يقع لانه تعلق فاذا  
قدم الشرط ولم يذ كر حرف  
الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق  
من غير شرط فوقع وكيفما  
كان لم يلزمه الاقرار لانه ان  
كان الاول

وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقى المستثنى من الدراهم بجهولا فلا يصح قال (ومن أقر بحق  
وقال ان شاء الله متصلا) باقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال أو تعلق  
فان كان الاول

عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقر به لا يلزمه شيء (وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا)  
للدراهم لعدم المجانسة (فبقى الاستثناء من الدراهم بجهولا) وفي بعض النسخ فبقى المستثنى من الدراهم  
بجهولا (فلا يصح) أى الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لما قررنا أن جهالة المقر به لا تمنع  
صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لان جهالة المستثنى تورث جهالة في المستثنى منه  
فبقى المقر به بجهولا كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية ولقائل أن يقول ما ليس بثمن  
لا يصلح أن يكون مقدرا من حيث اللفظ ومن حيث القيمة والأول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع  
فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقضى حقيقة  
التجانس أو معناه مجازا من حيث أخص الأوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى  
القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أقول ببقى ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بان ما لا يكون ثمنا  
بوصفه كالكيل والموزون انما يكون ثمنا واجبا في القيمة بسبب الوصف كالخطة الربعية والخمر بصفة  
لا بسبب الذات والعين حتى لو عين يتعلق العقد بعينه فيكون بيع مقايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف  
ولم يعين صار حكمه حكم الديار والدراهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا انما يصلح أن يكون مقدرا  
للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسئلتنا ههنا لم يوصف فقير حنطة بشيء فلا يصلح أن يكون مقدرا  
للدراهم فبقى المستثنى من الدراهم بجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله الا  
قفير حنطة فليتنا مل في الجواب (قال) أى القدر ويرى في مختصره (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله  
متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الاول من اقرار المبسوط ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان  
شاء الله لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما  
يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسن لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة  
لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سجد في ان شاء الله  
صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعود من الانبياء كالعهود من غيرهم فدل على أن الاستثناء  
مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله نسيان والاقرار لا يكون  
ملزما الا بكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا عنه  
فان المفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك الاعيان الاستثناء المفصول وهذا  
بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبت فمكان  
تناقضهما والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا أما ههنا في بيان تغيير وبيان التغيير  
يصح موصولا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط قال المصنف في تعليقه مسئلة  
الكتاب (لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال) كاهو مذهب أبي يوسف (أو تعلق) كاهو مذهب  
محمد كذا ذكره الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب وقيل  
الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا  
الكتاب وغرة الخلاف تظهر كيفما اذا قدم المشئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال  
لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعلق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي  
الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الاول)



فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذامت رأس الشهر أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أظفر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم (٣١٥) قال (ومن أقرب ديار واستثنى

بناها لنفسه الخ) ومن قال هذه الدار لفلان الابناء فانها في المقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناوله لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فلانه يدخل فيه تبعا ولهذا الواضح البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

(قال المصنف اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) أقول في الكافي وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع ككون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذامت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أظفر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقرب ديار واستثنى بناها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملقوط

وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (أو لانه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقوع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لانه يكون اعدا ما من الاصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ولو قال لفلان على ألف ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطرين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو واجب لتبين أنه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر لمحوقوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان أراد أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت ولما وان أصبت ما لا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للغي الذي ذكرنا كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وفي غاية البيان نقلا عن شرح الكافي للجامع الشهيد (بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا أظفر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعتادون بذلك هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت ومجي رأس الشهر والفطر من أجل الناس فذكرت الحقيقة للعرف (فيكون تأجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه تأجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقا) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا الا أن يشبهه بالبينة أو يصدق المقر له كما تقدم (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقرب ديار واستثنى بناها لنفسه) بان قال هذه الدار لفلان الابناء (فلمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى) أي تبعا (لا لفظا) أي لا مقصودا باللفظ لان البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعا لا قصدا ولهذا الواضح البناء قبل القبض في بيع النار لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري (والاستثناء تصرف في الملقوط) يجعل الملقوط عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الايمان من

شيء (قوله لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام من خط المؤلف ما هو صورته وتلخيص الحجة أن البناء ههنا ليس متناول اللفظ والمستثنى متناول اللفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر الموافق للشروح أن يقال تلخيصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والقص في الخاتم والتخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفاظ

أن الدار اسم للعرصة عند العرب والحجم والبناء وصف فيها إلا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة فإنه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعرصة ولا يخفى أن الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسماً لمجموع البناء والعرصة لا اسماً للعرصة وحدها فتأمل قال صدر الشريعة فان قلت يشكل ما ذكر بما إذا قال لفلان على ألف درهم الاقضية خنطة فان الخنطة دخلت في الدراهم بمعنى لا لفظاً حتى صح استثناءه قلت الدراهم تتناول الخنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانه ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصد ابدال الدار اسم للعرصة والبناء صفة على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لاقصد فلا يصح استثناء الوصف فاقتربا انتهى كلامه واقيني أثره الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المستثنى مما لا بد منه جداً وقد أهملنا ذكر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشارح المزيور أن لا تقطع الكلام ههنا اذ لقائل أن يقول إن أراد بتناول الدراهم الخنطة من حيث المعنى تناولها أياها من حيث المعنى الوضعي للفظ الدراهم فهو ممنوع جداً لا يري إلى ما مر في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غير اللفظ لا يرتاب فيه أحد وانما الكلام في تناولها أياها محكاً فقلنا بتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية وإن أراد بذلك تناولها أياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعا إذ المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في الملقوط فتناول لفظ الدراهم الخنطة من جهة الحكم لا يكفي في صحة الاستثناء كيف ولو كفي تناول لفظ الدراهم الخنطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء الخنطة من الدراهم لكن في تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحة استثناء البناء من الدار فان البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الاقرار بالدار وبحوكمها حتى يملك المشتري والمقر له البناء أضافاً لبدن زيادة ابضاع وتقرير فنقول المراد بذلك هو التناول من حيث الحكم لكن قصد الانبعاث والدراهم تتناول الخنطة باعتبار كونها على أخص أوصافها الذي هو الثمنية تناولاً مقصدياً لا تبعياً فان ما يتحقق فيه الثمنية كالنابير والمكيل والموزون والعددي المتقارب من قبيل الدوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لمشاركتها أياها في أخص أوصافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد ولا كذلك الدار مع البناء فان البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها الاتباع وبالجملة فرق بين ما يتناوله اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم فان الاول مدلول حكيم اللفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملقوط أي في مدلول اللفظ حكماً فيصح والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضاعو حكماً غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع للمدلول في الحكم الثابت له فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملقوط فلا يصح قال المصنف (والقص في الخاتم والتخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء القص في الاقرار بالخاتم ولا استثناء التخلة في الاقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الاقرار بالدار (لانه) أي لان كل واحد من القص والتخلة (يدخل فيه) أي يدخل في المصدر (تبعاً لالفاظ) والاستثناء تصرف في الملقوط كما مر قال بعض العلماء قول المصنف ههنا ان القص يدخل تبعاً لالفاظ بنا في قوله فيما مر ان اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بتفي دخول القص في الخاتم في قوله اللاحق نفي الدخول القصدي فلا منافاة بينهما قال في البدائع ولو أقر لفلان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا استثناء باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء المقر له لانه وان لم يكن اسماً عاماً لكنه يتناول هذا الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل

والقص في الخاتم والتخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفاظ ولو قال هذه الدار لفلان الاثنتي أو الاثنتي منها فهو كما قال لان ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لانه أقر بكلها ثم ادعى شيأ منها بعد ذلك فلا يصدق الابحجة ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها

بجلاف ما اذا قال الاثلهما أو الايتامنا الانه داخل فيه لفظا (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بجلاف ما اذا قال مكان العرصة أرضا حيث يكون البناء للمقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالأقرار بالدار

هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمين انتهى كلامه أقول  
فيه نظر أما أولا فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعده  
كتب اللغة ألا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحل  
يجمع البناء والعرصة وأما ثانيا فلان قوله لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمين يدل على أن البناء  
جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفا لما قاله أولا من ان اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي  
حجة استثناء البناء لنفسه للقطع بحجة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال  
يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيؤيد الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه  
قوله هذه الأجزاء عن ذلك التوجيه جدا منعه قوله في تنظيره بمسألة الإقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد  
وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمين فانه نص في دخول الفص كالحلقة  
بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بخلاف ما اذا قال الا  
ثلاثها) أي اذا قال هذه الدار لفلان الاثلاثها (أو الاثلاثها) حيث يصح الاستثناء ويكون للقرلة  
ما عدت الثلاث الدار وما عدت البيت (لانه) أي لان كل واحد من الثلاث والبيت (داخلة فيه) أي  
في الصدر الذي هو الدار (لفظا) ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن  
كذا قالوا أقول كون البيت داخلا في الدار لفظا ومقصودا مشكلا على القول بأن الدار اسم للعرصة كما  
ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى  
وصارت محراما حتى ادعى تقدير أن يكون البيت داخلا في الدار لفظا ومقصودا ليكون جزأ من مدلول  
لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسما للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فاذا نهى وصارت  
محراما لم أن تعمد بانعدام بعض أجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة والعجب من  
صاحب البدائع أنه قال ههنا بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو يتناها أنه يصح الاستثناء  
لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسما  
للعرصة يقتضي عدم حجة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة  
اذا لبيت اسم لبناء مستفاد حواظا أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسألة  
ما لو حلف لا يدخل بيتا فدخل ضفة والعرصة هي البقعة كما سيأتي فاني هذه من ذلك فاذا ذكره يكون حجة  
عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري  
أيضا في مختصره يعني يكون البناء للقر والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة  
عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلا اعتبر في معناها  
انحلال البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف  
(بخلاف ما اذا قال مكان العرصة أرضا) أي بخلاف ما اذا قال ببناء هذه الدار والارض لفلان  
(حيث يكون البناء للقرلة) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل  
والبناء تبع والاقرار بالأصل اقرار بالتبع (كالاقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضا للقرلة هناك  
وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكل على هذا ما لو قال البناء لفلان والارض لاخر فانه كما  
قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

بجلاف ما اذا قال بناء هذه  
الدارلى والارض لفلان  
حيث كانا للمقره لان الاقرار  
بالارض لاصالتها اقرار  
بالبناء كالقرار بالدار وجنس  
هذه المسائل يخرج على  
أصلين أحدهما أن الاقرار  
بعد الدعوى صحيح دون  
العكس والثانى أن اقرار  
الانسان ليس بحجة على  
غيره فاذا أقر بشيئين يتبع  
أحدهما الآخر كالارض  
والبناء فان كان لشخص  
قطاھر وان كان لشخصين  
فان قدم التابع فقال بناء  
هذه الارض لفلان والارض  
لفلان فكما قال لان الاقرار  
الاولى لما صم لم يصلح جعل  
البناء تابعا ثانيا لسلايلزم  
الاقرار على الغير وان قدم  
المتبوع فكلاهما للمقره  
لان الاقرار به يستتبع  
التابع فالقرار بالتابع  
بعد ذلك اقرار على الغير  
فلا يصح واذا أقر بأحدهما  
فان كان المتبوع كقوله  
الارض لفلان والبناء  
كانا للمقره بالاستتباع وان  
كان التابع كقوله الارض لى  
والبناء لفلان كان كما قال  
لان فى الاول دعوى بعد  
الاقرار فلا يصح وفى الثانى  
عكسه فصم

(قوله لان الافراجه) أقول  
الضمير في قوله به راجع الى  
المتبوع في قوله وان قدم  
المتبوع

(ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشترىته منه ولم أقبضه فان ذكرك عبد بعينه قيل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدق به ويسلم العبد وجوابه ما ذكر

بينهما قلت الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت اقرار معتبر بالبناء الاول فذهب أن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فكان للثاني الارض خاصة وأما فيما نحن فيه فأخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعا لما لم يصرح اقراره بهما للقره وذلك لأن أول كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لي غير معتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره بقبوله وأرضها لفلان والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقره في التسبع توضيح الفرق أن البناء في تلك المسئلة لما صار للقره الاول خرج من أن يكون تبعا للارض حكما فأقراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي مسئلتنا البناء باق على ملك المقر فكان تبعا للارض فأقراره بالارض ينبت الحق للقره في البناء تبعا كذا في المبسوط اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل ونحصر بجها على أصلي أحدهما أن الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان حجة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لأن بقوله البناء ادعى البناء وبقوله لفلان أقر لفلان بالبناء تبعا للاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبنائها لفلان فهو على ما أقر لأن بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعا وبقوله والبناء لفلان أقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤخر المقره بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لي فالارض والبناء للقره لأن بقوله أرضها لفلان أقر لفلان بالبناء تبعا وبقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار لا تصح واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لفلان آخر فالارض والبناء للقره الاول لأن بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقرا بالبناء تبعا للارض وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كما قال لأن بقوله أولا ببناء هذه الدار لفلان صار مقرا بالبناء وبقوله وأرضها لفلان آخر صار مقرا على الاول بالبناء للثاني والاقرار على الغير باطل كذا في الذخيرة (ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشترىته منه ولم أقبضه فان ذكرك عبد بعينه قيل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك) الى هنا لفظ القدوري في مختصره (قال) أي قال المصنف رحمه الله (هذام) أي ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أي هذا الوجه (وهو أن يصدق به) أي أن يصدق المقر (ويسلم العبد وجوابه) أي جواب هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قيل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك قال بعض الفضلاء فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ فالتأخير هو الاكتفاء بقوله وهو أن يصدق به

قال (ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشترىته منه ولم أقبضه فان ذكرك عبد بعينه قيل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك)

(قال المصنف فسلم العبد) أقول أي التزم تسليمه (قال المصنف والا فلا شئ لك) أقول أي وان لم تلتزم فلا مخالفة لما مر في البيوع (قال المصنف وهو أن يصدق به ويسلم العبد الخ) أقول فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ فالتأخير هو الاكتفاء بقوله وهو أن يصدق به

لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معانية والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وانما بعتهك  
عبد غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يباي باختلاف  
السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتهك وحكمه أن لا يلزم المقر شي لأنه ما أقر  
بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتهك غير يتحالفان لأن المقر يدعى تسليم  
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه الالف ببيع غيره

المذكور (لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معانية) يعنى أنهم اتصداقا في هذا الوجه والثابت  
بتصادقهما كالثابت معانية ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بالالف والعبد في يده كان عليه ألف درهم  
كذا ههنا قال صاحب المعانية وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الأمر  
بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على  
المقر وليس مانحن فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدعيه أحد وذلك باطل الى هنا كلامه ووطعن  
بعض الفضلاء في جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أبة مسئلة انتهى أقول ما ذكر في  
الكتاب حكم مسئلة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضى الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم  
بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فبما نحن  
فيه بل فيه اقرار محض وحكمه لزوم الالف على المقر ان سلم المقر له العبد اليه وأما ان لم يسلمه اليه بأن هلك  
في يده فلا يلزمه شيء كما هو الحكم في ثبوت البيع معانية وهذا معنى ما ذكر في الكتاب قيل للمقر له ان  
شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم  
العبد وعدم تسليمه الا بقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد أن صح البيع وتقبل المراد منه  
أن لزوم الالف على المقر مشروط بتسليم العبد اليه فان أردت الوصول الى حقه فسلم العبد ولا تضعه  
وليس المراد بقوله وخذ الالف وخذ الالف بعد تسليم العبد الا دلالة على التعقيب في الواو بل هي الجمع  
مطلقا فلا يخالف ما نقرر في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة بثلث تسليم الثمن أولا خلاصة ما ذكر في  
الكتاب ههنا ما قال في الوفاة وغيرها فان سلم المقر له لزمه الالف والا (والثاني) أى الوجه الثاني  
(أن يقول المقر له العبد عبدك) أى العبد الذى عينته عبدك (ما بعتهك وانما بعتهك عبد غير هذا)  
وسلمته اليك (وفيه) أى في هذا الوجه (المال لازم على المقر لاقراره به) أى بالمال (عند سلامة  
العبد وقد سلم) أى وقد سلم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يباي باختلاف السبب بعد  
حصول المقصود) كما لو قال لك على ألف غصبتك منك وقال لا بل استقرضت منى لأن الاسباب مطلوبة  
لاحكامها لا لاعتبارها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال ولا تفاوت في  
هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له كذا قالوا (والثالث) أى الوجه  
الثالث (أن يقول) أى المقر له (العبد عبدى) أى العبد الذى عينته عبدى (ما بعتهك وحكمه)  
أى حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقر شي لأنه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه) أى فلا  
يلزم المال دون العبد لأنه اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له ولا تفاوت في هذا الوجه أيضا بين أن  
يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له اذا كان في يد المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقر شي  
من ثمن العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أى ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر له (انما بعتهك  
غيره) أى غير ذلك العبد (يتحالفان لأن المقر يدعى تسليم من عينه) أى وجوب تسليمه (والاخر  
ينكر والمقر له يدعى عليه) أى على المقر (الالف) أى لزوم الالف (ببيع غيره) أى غير من عينه

شرط فالحكم الأمر بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم  
العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى  
المقر له تسليم الثمن على المقر وليس مانحن فيه كذلك  
فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدعيه أحد وذلك باطل  
الى هنا كلامه ووطعن بعض الفضلاء في جوابه بان قال  
وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أبة مسئلة انتهى  
أقول ما ذكر في الكتاب حكم مسئلة الاقرار فان نفس  
الاقرار والتصادق لا يقتضى الحكم بتسليم الثمن على المقر  
ولا الحكم بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين  
المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فبما نحن فيه بل فيه  
اقرار محض وحكمه لزوم الالف على المقر ان سلم المقر له  
العبد اليه وأما ان لم يسلمه اليه بأن هلك في يده فلا  
يلزمه شيء كما هو الحكم في ثبوت البيع معانية وهذا  
معنى ما ذكر في الكتاب قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد  
وخذ الالف والا فلا شيء لك وليس المراد من ان شئت  
فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه  
الا بقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد  
أن صح البيع وتقبل المراد منه أن لزوم الالف على المقر  
مشروط بتسليم العبد اليه فان أردت الوصول الى حقه فسلم  
العبد ولا تضعه وليس المراد بقوله وخذ الالف وخذ الالف  
بعد تسليم العبد الا دلالة على التعقيب في الواو بل هي  
الجمع مطلقا فلا يخالف ما نقرر في البيوع من أن اللازم  
في بيع سلعة بثلث تسليم الثمن أولا خلاصة ما ذكر في  
الكتاب ههنا ما قال في الوفاة وغيرها فان سلم المقر له  
لزمه الالف والا (والثاني) أى الوجه الثاني (أن يقول  
المقر له العبد عبدك) أى العبد الذى عينته عبدك (ما  
بعتهك وانما بعتهك عبد غير هذا) وسلمته اليك (وفيه)  
أى في هذا الوجه (المال لازم على المقر لاقراره به) أى  
بالمال (عند سلامة العبد وقد سلم) أى وقد سلم العبد له  
حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يباي باختلاف السبب  
بعد حصول المقصود) كما لو قال لك على ألف غصبتك منك  
وقال لا بل استقرضت منى لأن الاسباب مطلوبة لاحكامها  
لا لاعتبارها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على  
وجوب أصل المال ولا تفاوت في هذا الوجه بين أن يكون  
العبد في يد المقر أو في يد المقر له كذا قالوا (والثالث)  
أى الوجه الثالث (أن يقول) أى المقر له (العبد عبدى)  
أى العبد الذى عينته عبدى (ما بعتهك وحكمه) أى حكم هذا  
الوجه (أن لا يلزم المقر شي لأنه ما أقر بالمال الا عوضا  
عن العبد فلا يلزمه دونه) أى فلا يلزم المال دون العبد  
لأنه اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له ولا تفاوت في  
هذا الوجه أيضا بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد  
المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقر شي من ثمن  
العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أى ولو قال المقر له  
مع انكار العبد المقر له (انما بعتهك غيره) أى غير ذلك  
العبد (يتحالفان لأن المقر يدعى تسليم من عينه) أى وجوب  
تسليمه (والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه) أى على المقر  
(الالف) أى لزوم الالف (ببيع غيره) أى غير من عينه

(قوله فالحكم الأمر بتسليم الثمن الخ) أقول لا التحصير بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولا ثم أخذ الالف (قوله والجواب  
أن ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أبة مسئلة



الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل لانه رجوع عما أقر به فان اقراره صح رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهاالة حالة العقد أو طارئة كما اذا اشترى عبدا ونسياء عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فأول كلامه اقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد المقر له أما أن يصدق المقر في الجهة أو لا فان صدقه فالقول للمقر في عدم القبض كإساق وان كذبه فالمقر إما أن وصل بقوله لم أقبضه أو فصل فان وصل فالقول

(قال المصنف لانه رجوع الى قوله لأن الجهالة مقارنة الخ) أقول في غم التقرير كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة

والآخر ينكر واذ انما القابل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من ثمن عبدا اشترته ولم يعينه لزمه الف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياء عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء

(والآخر ينكر) فصارك واحد منهم مامد عيا ومنكر او حكم ذلك التحالف (واذا انما القابل المال) أي بطل المال عن المقر والعبد سالم لن في يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (اذا ذكر) أي المقر (عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد) يعني ان قال له على ألف درهم من ثمن عبدا اشترته منه ولم أقبضه (ولم يعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزمه الف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لانه) أي لان قوله ما قبضت (رجوع) عما أقر به فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على) أي نظرا الى هذه الكلمة التي ذكرها أولا في قوله على ألف درهم اذ هي لايجاب (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا) أي بالكلية (لان الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كالجهاالة حالة العقد (أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياء) أي نسي المتعاقد ان ذلك العبد (عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع) خبر ان في قوله لان الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي تجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم القدرة على تسليم المجهول (فمتنع وجوب نقد الثمن) لان نقد الثمن لا يجب الا باحضار المبيع وقد امتنع احضاره بالجهاالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضا (واذا كان كذلك كان رجوعا) فان أول كلامه اقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وان كان موصولا) لان الرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو موصولا أقول لقائل أن يقول يشكك التعليل المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة مسألة الاستثناء بعينه الله تعالى فانه لم يلزم المقر ههنا شيء بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا التعليل هناك أيضا أن يقال ان أول الكلام اقرار بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وآخره ينافي الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فيلزم أن لا يصح ويمكن أن يجاب عنه بما أشار اليه المصنف فيمأسى أي في مسألة ما لو قال من ثمن خرا وخزير بقوله قلنا ذاك تعليق وهذا ابطال وسند كرتمة الكلام هناك ان شاء الله تعالى ثم ان بعض الفضلاء أورد على هذا التعليل المزبور كلاما آخر وأجاب عنه حيث قال في غم التقرير كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة انتهى أقول لا الايراد بشي ولا الجواب أما الاول فلان المقر فيما نحن فيه لم يعين العبد فصارك مجهول لا يكاف المقر له باحضار ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني يتصور احضار البائع المبيع ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وان أحضر المقر له عبدا بعينه من غير كليف واعترف المقر بأن ما اشتراه منه هذا العبد نقد صارت المسئلة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه بمعزل عنه وأما الثاني فلانه كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسئلة وان لم يحضر البائع شيأ فهل يؤثر العادل اعطاء الف بلا عوض على اعطائه بمقابله ما أحضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره بل ارب (وقال أبو يوسف ومحمد رجعهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رجعهما الله تعالى

(قوله فان اقراره صح رجوعا) أقول الاولى أن يقول كافي الهداية فانه أقر بوجوب الف وتوجيه كلامه ان صح بمعنى ثبت أي ثبت اقراره بوجوب الف وان

قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب وأخره قد تغیر لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغیر وهو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان أقر أنه باعه متاعا الخ وانما عبر عنه بذلك (٣٣١) ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد

قوله (وبه لا يتأ كد الوجوب)

أي بمجرد وجود السبب

وهو البيع لا يتأ كد وجوب

الثمن على المشتري لان

الوجوب عليه قبل قبض

المبيع في حيز الرد لانه

ربما يهلك المبيع في يد البائع

فيستقط الثمن عن المشتري

لكنه يتأ كد القبض

والمدعى بدعى القبض

والمقر ينكره فيكون

القول قوله وفي عبارته

نظر لان قوله فان وافقه

الطالب في السبب شرط

فلا بد من جواب وقوله

وبه لا يتأ كد الوجوب

لا يصلح لذلك وكذلك قوله

فيكون لوجود الفاء وعدم

الربط فانك لو قدرت كلامه

فان وافقه الطالب في السبب

فيكون القول له ليس بصحيح

لانه في بيان التعليل وليس

فيه اشعار بذلك ويمكن أن

يقال جزاؤه محذوف

وتقديره فان وافقه الطالب

في السبب والحال أنه بمجرد

السبب لا يتأ كد لكنه

يتأ كد القبض كان الطالب

مدعيا للقبض والمقر

ينكره فيكون القول له

قوله والموعود هو معنى

قوله الخ أقول بقول

الشارح أنفا كاسياني

قوله وفي عبارته نظر الى

وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من غن عبد وان أقر أنه باعه متاعا فاقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سياه وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأ كد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيان ما غير الان صدر كلامه للوجوب مطلقا وأخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمقر يصح موصولا لا مفضولا

(وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من غن عبد) أي اذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الالف من غن عبد (وان أقر) أي ان أقر المقر له (انه) أي المقر له (باعه) أي باع المقر (متاعا) يعني ان صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال انه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في انكاره قبض المبيع (فالقول قول المقر) سواء وصل أم فصل وانما عبر بالمصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان أقر أنه باعه متاعا وقد كان وضع مسئلة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الامامان (أنه) أي المقر (أقر بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سياه) له (وهو البيع) حيث قال من غن عبد اشترينه منه (فان وافقه الطالب) يعني المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأ كد الوجوب الا بالقبض) أي وبمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأ كد وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التزول لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيستقط الثمن عن المشتري وانما يتأ كد القبض والمقر ينكره فيكون القول له (أي للمقر قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأ كد الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء وعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك وقال ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأ كد القبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه أقول النظر المزبور ساقط جدا فان قول المصنف فيكون القول له صالح لان يكون جوابا للشرط المذكور وقطعا ووجود الفاء فيه ليس بمانع عنه أصلا ان قد تقرر في علم النحو أن الجزاء اذا كان مضارعا مثبتا ومنفيا بلا فيه الوجهان دخول الفاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وعدم الربط فيه ممنوع فان قوله وبه لا يتأ كد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره وقع قيد الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأ كد وجوب الثمن على المشتري وانما يتأ كد القبض والمقر ينكره فيكون القول له ولا يخفى على ذي فطرة سليمة ان قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيد بالقيد المذكور وان لم يكن مربوطا به عاريا عن ذلك القيد فلا حاجة الى تقدير جزاء محذوف كما تجمله ذلك الشارح (وان كذبه) أي وان كذب الطالب المقر (في السبب) كان هذا من المقر بيان ما غير الان صدر كلامه وهو قوله له على ألف درهم (لوجوب مطلقا) رجوعا عن كلمة على (وأخره) أي آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار معنى المقضي أول كلامه (والمعبر بصح موصولا لا مفضولا) كلاستثناء

(٤١ - تكملة سادس) قوله لوجود الفاء الخ أقول في أوائل القسم الثالث من المفتاح وان توقف عليه ولا شبهة

في أن الكلام فيه كلام من القليل الثاني فيتوقف تعريفة على تعريفة سابق ويتسلسل أو يدور وقال السيد الشريف من شراحه دخول الفاء في قوله فيتوقف لوقوف الفصل وان كان الفاصل مما يبين به لزوم الشرط للجزاء انتهى فعلم من هذا جواب نظر الشارح

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت منه بيا أي مبيعاً وفي بعضها عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض (ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجده البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار انشطر بخلاف الإقرار بوجوب الثمن فإن من ضرورته القبض هذا مفهوماً كلام المصنف وفيه نظر فانه انما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع قال (وكذا لو قال من عن خرا وخزير الخ) ولو قال له على ألف من عن خرا أو من عن خزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدق المقره (٣٣٣) لانه رجوع لانه أقرب بوجوب ألف ثم زعم أنه لم يكن واجبا عليه لان عن

(ولو قال ابتعت منه بيا أي مبيعاً وفي بعضها عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن قال (وكذا لو قال من عن خرا وخزير) ومعنى المسئلة إذا قال لفلان على ألف من عن خرا وخزير (لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع لان عن الخرا والخزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب (وقالا إذا وصل لا يلزمه شيء) لانه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال

(ولو قال ابتعت منه بيا أي مبيعاً وفي بعضها عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) أي قول المقر (بالاجماع) ذكر المصنف هذه المسئلة تقر بيا على مسئلة القدوري وقال في تعليقه (لانه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني أن المقر ههنا انما أقرب بمجرد العقد والإقرار بالعقد لا يكون إقرارا بالقبض اذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فإن من ضرورته القبض قال صاحب العناية هذا مفهوماً كلام المصنف وفيه نظر فانه انما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع انتهى أقول وهذا النظر أيضا ساقط اذ الظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين اذ هو المختلف فيه المحتاج الى الفرق وقد تقر بأن انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً فلا بد في نقاذا الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورته القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من عن خرا وخزير) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدوري (إذا قال لفلان على ألف من عن خرا وخزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من عن خرا وخزير (عند أبي حنيفة وصل أم فصل لانه) أي لان تفسيره (رجوع) عن إقراره (لان عن الخرا والخزير لا يكون واجبا) على المسلم (وأول كلامه) وهو قوله على ألف (الوجوب) والرجوع عن الإقرار باطل (وقالا) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله (إذا وصل لا يلزمه شيء لانه) أي المقر (بين بأخر كلامه أنه ما أراد به) أي بأول كلامه (الإيجاب) لانه يحتمل أنه يني إقراره على عادة الفسقة فان الخرا مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراها وأداء عنها فكان آخر كلامه بيا مغيراً فيصح موصولاً كذا في الشروح أقول هذا لا يتمش في ما إذا قال من عن خرا وخزير لانه لا يحتمل في هذه الصورة أن يني إقراره على عادة الفسقة من المسلمين كافي صورة أن قال من عن خرا ولا يقع منهم شراء الخنزير ولا أدأتمته أصلاً فضلاً عن اعتيادهم بذلك وأما عادة الكفارة لا تصلح لان تجعل مبنى الكلام لان الكلام في المسلم كما لا يخفى والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبلهما سوق للصورتين معا فلا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره ان شاء الله) فانه يصدق هناك إذا وصل فكذا ههنا أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال) يعني أن قوله

الخرا لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال إذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لان الخرا مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراها وأداء عنها فيحتمل أنه يني إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيا مغيراً فيصح موصولاً فصار كما إذا قال في آخره ان شاء الله وأجاب بان ذلك تعليق لان صيغته وضعت له والتعليق بين أهل اللسان متعارف كالإرسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الإرسال فصح صيغة التعليق لا يلزم حكم الإرسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولاً ومفصلاً

(قال المصنف بخلاف الإقرار بوجوب الثمن الخ) أقول المراد هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين فان انكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلاً كما سبق

فلينأمل أو المطلق ينصرف الى الكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال المصنف ومعنى المسئلة التي قوله وصل أم فصل) ان أقول يجوز التوكيد بشرائه الخرا عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الإقرار الى المولى كما سبق من الشراح في فصل الإقرار للعمل نظير هذا لكن وضع المسئلة فيما اذا كان كل من المقر والمقره مسلماً (قال المصنف لانه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيحتمل أنه يني إقراره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به (قوله وهذا ابطال والابطال رجوع الخ) أقول بخلاف ظاهر المساق في الاستثناء بان شاء الله من قوله فان كان الاول فقد بطل الآن يقال كان ذلك قول أبي يوسف

(ولو قاله على ألف من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي ز يوف أو نهرجة وقال المقرله جباد لزمه الجباد في قول أبي حنيفة وقالان قال موصولا يصدق وإن قال موصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوفة أو رصاص

إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب بيان التغير فيصح موصولا وما نحن فيه ابطال والابطال لا يكون بياناً فلم يصح وإن كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما أن المصنف قال في مسألة الاستثناء بمشقة الله أن الاستثناء بمشقة الله أما ابطال أو تعليق وقد بينا هناك أن المذكور في بعض الكتب المعتمدة أن الأول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضهما أن الأمر بالعكس فأما ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك أيضاً ابطالا وثانيهما أن المصنف قال هناك فإن كان الأول يعني ابطال فقد بطل وإن كان الثاني يعني التعليق فكذلك أما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أولاً لأنه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فصل منه أن الاستثناء بمشقة الله وإن كان تعليقاً في أصله إلا أنه ليس بتعليق في باب الاقرار بل هو ابطال على كل حال فكيف يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا ابطال ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الجواب المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة يصير الزامياً بالنسبة إلى من قال منهما يكون ذلك ابطالا ولا يجب أن يكون الجواب الزامياً بالنسبة إلى كل واحد منهما وعن الثاني بأن الاستثناء بمشقة الله وإن لم يكن في باب الاقرار تعليقاً حقيقة إلا أنه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في قدح قياس هذه المسئلة على مسئلة ما إذا قال في آخره إن شاء الله فإن هذه المسئلة ليست بتعليق لاصورة ولا معنى وانما هي ابطال محض وأما تلك المسئلة فتعليق بصورة وإن كانت ابطالا معنى فافترقنا تأمل واعلم أن القدوري لم يذكر في مختصره خلافاً في هذه المسئلة وانما ذكرها الحاكم الشهيد في الكافي فأخذ المصنف منه ثم علم أن الخلاف المذكور فيما إذا كذب الطالب وأما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قولهم جميعاً لان الثابت بمصادقهما كالثابت بمعانضة وكذلك الحكم فيما إذا قال من غن متاع أو ربيعة أو دم صرح به شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض الشروح (ولو قاله على ألف) أي ألف درهم (من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي ز يوف) جمع ز يوف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهرجة) وهي دون الز يوف فإنها بما يرده التجار أيضاً (وقال المقرله جباد لزمه الجباد في قول أبي حنيفة وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد (إن قال موصولا) أي إن ذكر قوله هي ز يوف أو نهرجة موصولا بكلامه السابق (يصدق وإن قال موصولا) أي إن ذكر ذلك مفصلاً عنه (لا يصدق) هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير أقول تحريراً على النمط المذكور لا يخلو عن نوع قصور فإن قول أبي حنيفة في هذه المسئلة أن يلزمه الجباد سواء وصل قوله هي ز يوف أو نهرجة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف الآن كلمة ثم في قوله ثم قال هي ز يوف أو نهرجة يدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفصل ولا خلاف فيها بين صاحبيه فالظاهر أن يذكر الواو بدل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب الاقرار بالز يوف وإذا أقر الرجل بألف درهم دين من قرض أو غن مبيع وادعى أنها ز يوف أو نهرجة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق وهكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام علاء الدين السيوطي في شرح الكافي وعلى هذا نص محمد في الأصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي) أي الألف (ستوفة) وهي أردأ من النهرجة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل ويصدق عندهما إن وصل لكن هذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه لا يصدق ههنا وإن وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للإمام فاضل خان والامام

ولو قاله على ألف من غن  
أو متاع أقرضني ألفاوين  
أنها ز يوف أو نهرجة وقال  
المقرله هي جباد لزمه الجباد  
عند أبي حنيفة وقالان  
قال ذلك موصولا يصدق  
والا فلا وعلى هذا الخلاف  
إذا قال هي ستوفة أو رصاص  
لكن على أحد قول أبي  
يوسف فإن في رواية عنه  
لا يصدق وإن وصل

(قوله فإن في رواية عنه  
لا يصدق الخ) أقول يعني  
لا يصدق في الستوفة  
والرصاص وأيضاً إذا أقر  
بالفسوس لا يصدق في  
الفلوس الكاسدة

وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم الأناز يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم ز يوف من ثمن منع لهما أنه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى (٣٢٤) الجيد لكنه يحتمل الز يوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلام

كان استيفاء لاستبدالا  
والستوقه بمجازه لانها تسمى  
دراهم مجازا فاما ممكن ان  
يتوقف صدر الكلام على  
عجزه فاذا ذكرها آخر كان  
بيان تغيير فيصح موصولا  
كالشرط والاستثناء وصار  
كما اذا قال الا انها وزن خمسة  
ولابي خفيفة ان هذا  
رجوع لان مطلق العقد  
يقضى السلامة عن  
العيب والز يافة عيب فلم  
يكن داخل تحت العقد  
لكون دعواه بيا نابل يكون  
رجوعا عن بعض موجه  
وصار كما اذا قال بعثك معيبا  
وقال المشتري سليما كان  
القول للمشتري لما يئنان  
مطلق العقد يقضى  
السلامة

(قال المصنف وعلى هذا  
الى قوله فيصح الخ) أقول  
قال في النهاية ومعراج  
الدراية فان قيل استثناء  
الوصف لا يصح بالاجماع  
فكيف صحما استثناء  
الز يافة منها قلنا صحما ذلك  
من حيث المعنى ومن حيث  
المعنى الز يافة عين ليست  
بوصف فان قوله على ألف  
من ثمن منع الا انها ز يوف  
بمجزلة قوله الا انها تقبل  
كذا ونقد ذلك البلد ز يوف  
وهناك صح هذا الاستثناء  
موصولا بالاجماع وهذا في

وعلى هذا اذا قال الا انها ز يوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف من ثمن منع لهما أنه بيان  
مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والستوقه  
بمجازة الا ان مطلقه ينصرف الى الجيد فكان بيا نامغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن  
خسة ولابي خفيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والز يافة  
عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه وصار كما اذا قال بعثك معيبا وقال المشتري بعثته سليما  
فالقول للمشتري لما يئنان

الترتبي (وعلى هذا) أى على هذا الخلاف (انا قال الا انها ز يوف) بكلمة الاستثناء (وعلى هذا  
الخلاف (اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف) بالجرو ونجوى الصفة على الجبرور المعد وبدون العدد  
كقوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في معراج الدراية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع  
فتأمل (من ثمن منع) هذا تامة كلام المقر (لها) أى لابي يوسف ومحمد في هذه الصورة الخلافية  
(أنه) أى ما قاله المقر آخر (بيان مغير) لما قاله أولا (فيصح موصولا) أى بشرط الوصل (كالشرط  
والاستثناء) فان كل واحد منهما أصبح موصولا لا مفصولا لكونه بيان تغيير (وهذا) أى كونه آخر  
كلام المقر فيما نحن فيه بيا نامغيرا (لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته) فان الز يوف من  
جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلام ولا يصير استبدالا (والستوقه بمجازه) أى  
ويحتمل الستوقه بمجازه لانها تسمى دراها مجازا فاما ممكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه (الأن  
مطلقه) أى مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجيد) لان بياعات الناس تكون بالجيد عادة  
(فكان) أى فكان ذكر الز يوف أو الستوقه في آخر الكلام (بيا نامغيرا) لما اقتضاه أول الكلام  
(من هذا الوجه) أى من الوجه المذكور فانه كان بيا نام من جهة الاحتمال ومغيرا من جهة مخالفة  
العادة فصح موصولا (وصار) أى صار حكم هذا (كما اذا قال الا انها وزن خمسة) أو ستة ونقد  
بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان موصولا أقول لو تعرض المصنف في أثناء  
التعليل لذكر النهرجة أيضا لكان أوجه لانها مذكورة أيضا في أصل المسئلة فان قلت النهرجة كالز يوف  
في كونها من جنس الأثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز ان يكتفى في التعليل  
بذكر حال الز يوف قلت رداءة النهرجة دون رداءة الز يوف كانه عليه هناك أيضا فكان الأولى الاكتفاء  
بذكر حال الأدنى ليعلم به حال ما فوقه بالأولية ثم أقول ان قوله لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف  
بحقيقته والستوقه بمجازه لا يساعده ما ذكر في معتبرات كتب اللغة كالصالح والقاموس وغيرهما فان  
المذكور فيها درهم ستوق وتستوق أى ز يوف نهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازا في  
المفسر فتأمل (ولابي خفيفة ان هذا) أى ما قاله المقر آخر (رجوع) عما أقر به أولا ودعوى أمر عارض  
فلا يقبل وان وصل وذلك (لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب) لان موجه سلامة  
البذل المستحق به عن العيب (والز يافة عيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه)  
أى عن بعض موجه العقد فاذا ادعى أنها ز يوف فقد أراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق  
وان وصل (وصار) حكم هذا (كما اذا قال) البائع (بعثك معيبا وقال المشتري بعثته سليما فالقول) هناك  
(للمشتري لما يئنان) أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فكذا ههنا فاحصل اختلافهم راجع  
الى أن الدراهم الز يوف هل هي داخلية في مطلق اسم الدراهم أم لا فالجواب خفيفة رجع جانب العيب فيها فم  
يدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الز يافة رجوعا عما أقرأ ولا يعلو للدراهم وهما أدخلاها

معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لاوصفا بغيره قوله في الخطة الا انها رديئة اليه أشار في الاسراء والفوائد تحت  
الطهريه انهم وفيه بحث ان حيث ينبغي أن يقبل اذا فصل فتأمل



(والستوفة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان دعواها رجوعا) قال (وقوله الا انها وزن خمسة) جواب عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد يستثنى (٣٣٥) الوصف كما اذا قال له على كحطه من

والستوفة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كحطه من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرذاعة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الزيادة بعدد كراسم الدراهم بيان تغيير كما في الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوفة ليست من الاثمان) أي ليست من جنس الاثمان (والبيع يرد على الثمن) فلم تكن الستوفة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الا آخر (رجوعا) عما اقربه ولا أي فكان دعوى الستوفة بناء على الادعاء رجوعا عن ذلك فلم يصح مفصولا ولا موصولا (وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهد به تقريره ان ذلك ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء (لانه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لان أول الكلام يتناول القدر فكان استثناء الملقوط وهو صحيح بالرب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما اذا قال الا انها ز يوف فان في قوله الا انها ز يوف استثناء للدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لان استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام بامه قصدا بل تبعا (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح أبو يوسف ومحمد استثناء الزيادة من الدراهم قلنا صحها ذلك من حيث المعنى والز يافة من حيث المعنى عين لا وصف فان قوله لفصلان على ألف من ثمن متاع الا انها ز يوف صار بمنزلة قوله الا انها نقصد بذكر ذلك البذر يوف وهذا صحيح هذا البيان موصولا بالاجماع وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة الى هذا أشار في الاسرار والقوائد الظهيرية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج الدراية وهما بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقال اذا فصل فنأمل أقول بحسنه ليس بشئ لان هذا البيان وان كان عندهما بيان نوع للدراهم الا انه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الز يوف من الدراهم تغييرا مقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مر وبيان التغيير لا يصح الا موصولا وانما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحبه النهاية ومعراج الدراية فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة فان قوله الا انها رديئة يقبل وان فصل كما صرحوا به الا أن مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الخطة الا انها رديئة في مجرد كونه نوعا لا وصفا في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بان هذا بيان تغيير وذلك بيان تفسير قال المصنف رحمه الله (بخلاف ما اذا قال على كحطه من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرذاعة نوع) أي متنوعة (لا عيب) لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والخطة قد تكون رديئة في أصل الخطة فكأن الرديئة نوعا منها ولهذا قالوا الواشترى خطة مشار اليها فوجد هارديئة لم يكن له خيار الرديئة العيب (فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الرذاعة اذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطة مالم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا ومفصولا كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا

ثمن عبد الا انها رديئة لان الرذاعة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرذاعة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما ضدان دفعا للتكريم أجيب بأن الرذاعة في الخطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الخطة السليمة والخطة قد تكون رديئة في أصل الخطة وان كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطة مالم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا كان أو مفصولا

(قال المصنف بخلاف الجودة) أقول أي بخلاف ما اذا قال الا انها ز يوف فان فيه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف كذا في شرح الكاكي وحينئذ كان المناسب في فصل الخطة لان الجودة بدل قوله لان الرذاعة لكن

المصنف تفنن قد كرهه المستثنى الصوري ثم اعلم أن في دعوى رذاعة الخطة يصدق موصولا ومفصولا لانه بيان تفسير للجمل ونعم التفصيل يطلب في غاية البيان (قوله اجيب بان الرذاعة الخ) أقول هذا ليس على اطلاقه كما سيجي في الصحيفة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يخالفه أعني الجودة (قوله فليس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير مجمل

وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزئوف إذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب

قال له على كرخطة من عن عبد الله أنهم اردية لان الرداءة ضد الجوده فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد أجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجوده كذلك لما مر أنهم ما ضدان دفعا للتحكم أجيب بأن الرداءة في الخطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه نظران مفاد الجواب الثاني أن الرداءة في الدراهم عيب وفي الخطة ليست بعيب لأنها في الدراهم وصف وفي الخطة ليست بوصف فلا يدفع به أصل السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز ويجوز استثناء وصف الرداءة في الخطة على أنه لا يدفع به السؤال الثاني أيضا لان حاصله طلب الفرق بين رداءة الخطة وجودة الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداءة الخطة ورداءة الدراهم ثم أقول الباعث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله بخلاف ما إذا قال على كرخطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فوق فيما وقع ولكن لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قوله المذکور متعلق بما ذكره في أوائل دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والإضافة عيب يرشد إليه قطعاً قوله ههنا مطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بعد قوله لان الرداءة نوع لا عيب ثم أقول وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذکور بقوله فان قيل قد يستثنى الوصف كما إذا قال له على كرخطة من عن عبد الله أنهم اردية بخوابه أن يقال ليس هناك استثناء حقيقة وإنما قوله إلا أنهم اردية بيان وتفسير للخطة في قوله على كرخطة في صورة الاستثناء يرشد إليه أن صاحب السكا في تقرير هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرخطة من عن مبيع أو قرض ثم قال هو ردئ فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل لان الرداءة ليست بعيب في البراءة حيث يدل قوله إلا أنهم اردية بقوله هو ردئ تنبها على أنه ليس مطمح النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل ان الرداءة في مثل البراءة ليست بعيب فظهر أن جعل قول المصنف لان الرداءة نوع لا عيب جوابا عن السؤال المزبور من ضيق العطن فان قلت للسؤال المزبور جواب آخر أظهر مما ذكرته وهو أن قوله إلا أنهم اردية ليس لاستثناء الوصف وهو الرداءة بل لاستثناء العين وهو الخطة الردية فالمراد استثناء نوع من الخطة وهو صحيح بل لا ريب فلم ترك هذا الجواب قلت لانه ينتقض على أصل أبي حنيفة بما إذا قال إلا أنهم اردية فانه لا يقبل عنده مع جريان أن يقال انه ليس لاستثناء الوصف وهو الزايفة بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزئوف ونحن الآن بصدد تنعيم قول أبي حنيفة فلا مجال للتشبث بذلك الجواب ههنا قد بر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والزيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها الرواية (انه يصدق في الزئوف إذا وصل) يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزئوف إذا وصل يعني إذا قال لقفلان على ألف درهم قرض هي زئوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله هي زئوف بقوله ألف درهم قرض أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زئوف لا يصدق بانفاق الروايات (لان القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقبض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفا كما في الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لان القرض يقضي بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول افاضل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزئوف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سياتي

وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزئوف إذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقبض يوجب مثل المقبوض والمقبوض قد يكون زيفا كما في الغصب

وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد والجياهي المتعارفة والمطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان الزيادة والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقبات والمهار ونيات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية (ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال (يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدرهم يتناولها) ولم يذكر ما يصرفها الى الجياهي وقال الكرخي هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عند مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعنيها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصب منه ألفا وقال اودعني ألفا ثم قال هي زيوف اؤنهرجة صدق لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك (٣٢٧) فلا مقتضى له في الجياهي ولا تعامل)

في غصب الجياهي ولا في ابداعها بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالجياهي كما مر (فيكون بيان النوع فيصح وان كان مفصولا) وفيه نظرا لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدرهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانها مغيرا فلا يقبل مفصولا ويمكن أن يجاب عنه أن اؤنهرجة أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفيا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس الا كما في الحنطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن يتطر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها

وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد فانصرف مطلقا اليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قبل يصدق) بالاجماع لان اسم الدرهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعنيها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصب منه ألفا وقال اودعني ثم قال هي زيوف اؤنهرجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياهي ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل

مع انه لا يصدق في صورة القرض اذا فصل باتفاق الروايات كما صرحوا به (وجهه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الجياهي والمطلق ينصرف الى المتعارف (فانصرف مطلقا) أي مطلق القرض (اليها) أي الى الجياهي فيجب عليه الجياهي وبعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لانها رجوع عما أقر به (ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى انها زيوف (قبل يصدق بالاجماع) يعني اذا وصل (لان اسم الدرهم يتناولها) أي يتناول الزيوف ولم يذكر ما يصرفها الى الجياهي (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الامام فاضل خان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل فحصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضا كما صرحوا به (لان مطلق الاقرار) بالدين (ينصرف الى العقود) أي الى الالتزام بسبب العقود (لتعنيها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا الى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف الى الالتزام بسبب الاستهلاك المحرم اذ لا يجوز حمل أمر المسلم على الحرام ما أمكن فصار هذا وما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زيوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق اجماعا لان الجود تنجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصب منه ألفا وقال اودعني) أي اودعني ألفا (ثم قال هي زيوف اؤنهرجة صدق وصل أم فصل) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له) أي لواحد من الغصب والابداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فان عقد البيع يقتضي في الجياهي أي ولا تعامل في غصب الجياهي ولا في ابداعها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياهي فلا يكون قوله هي زيوف بعد الاقرار بغصب الالف أو ابداعها تغييرا لا أول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظرا لانه قد تقدم

لتبينهما لكتبا تنافيها تنافي التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدرهم لاحتماله اياهما احتمال الجنس الانواع وهذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف وقيل الى قوله ينصرف الى العقود الخ) أقول أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان تغيير ثم أقول يشبه أن يكون القول الاول لمجد والثاني لابي يوسف كما مر في مسألة ايهام الاقرار للحمل في الورق السابق (قوله في الجهة الموجبة لها) أقول أي لا توصف وأنت الضمير بتأويل كون ذلك الموصوف دراهم وما يشبهها (قوله والا كانت نوعا) أقول أي منوعا (قوله لما اقتضت تقيدها بها) أقول يعني لما اقتضت السلامة تقيدت بالسلامة (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها) أقول فيه شيء الا أن يراد بالضمير الراجع اليها السليمة على طريق الاستحسان

ولهذا الوجه إذا المصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض إذا القبض فيه ما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق

(قوله ولهذا) أي ولاجل  
أن لا مقتضى له في الجياد  
لوجه إذا المصوب والوديعة  
بالمعيب كان القول قوله فإن  
الاختلاف متى وقع في  
صفة المقبوض فالقول  
للقابض ضمينها كان  
أو أمينا وعن أبي يوسف  
أنه لا يصدق فيه مفصولا  
اعتبارا بالقرض إذا الموجب  
للضمان فيهما هو القبض  
وهو موجود فيهما ولو أقر  
بالغصب والوديعة ثم قال  
هي ستوقفة أو رصاص  
موصولا صدق

في قول أبي حنيفة أن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانا غيرا فلا يقبل مفعولا انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لأنه انما يلزم من كون الزيادة عيبا في الدراهم كون ذكر الزيف رجوعا أو بيانا مغيرا إن لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصا بغير المعيوب وهو الجياد أما من جهة تحقق مقتضى كافي البيع أو التعامل كما في القرض وإذا قد نين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجياد ولا التعامل بها في الغصب والابديع تعين تناول أول كلام المقر الجياد والزيف على السواء فلم يكن ذكر الزيف في آخر كلامه رجوعا عما أقربه أصلا ولا بيانا مغيرا في شيء بل كان بيان النوع قطعا وقال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بأن قد ذكرنا أنهم أصفه والموصوف بها قد يكون متصفقا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس إلا كما في الخلطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فإن اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها لتباينها لكنها تنافيا فيها تنافي التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب وإذا لم تقتضها كانت نوعا عين لمطلق الدراهم لاحتمال إياها لاحتمال الجنس الأنواع هذا انتهى كلامه أقول هذا كلام خال عن التخصيص أما أولا فلا نيل الزيادة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها متصفقا بها من حيث الخلقة أما لا إذ هي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقتها وانما التي قد يكون الموصوف بها متصفقا بها من حيث الخلقة هي الردامة في الخلطة كما مر وهي بعزل عما نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك ههنا وأما ثانيا فلا نيل ما ذكره في الضابط من أن الجهة الموجبة للدراهم ان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا ليس بمعقول المعنى لان كون الزيادة في الدراهم عيبا أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما ثانيا اقتضاءها السلامة عند أبي حنيفة في إخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكورة في تلك الجهة لاني جعلها معيبة وكذلك في كون الزيادة نوعا أي منوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجودة منوعة على كل حال فإن الجياد والزيف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما ثالثا فلا نيل أن أراد بقوله وإذا لم تقتضها كانت نوعا عين لمطلق الدراهم أنها حينئذ كانت نوعا عين لمطلق الدراهم ولم تكن الزيادة عيبا فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا ينافي كونها عيبا فإن كون بعض الأنواع معيبة بالنسبة إلى البعض الآخر ليس بعز يز وانما لا تكون عيبا لو كانت في أصل خلقة الدراهم وليس كذلك وإن أراد بذلك أنها حينئذ كانت نوعا عين لمطلق الدراهم وإن كانت الزيادة عيبا أيضا فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلا كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل (لوجه إذا المصوب) وهو الغاصب (والوديعة) أي وراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لوجه إذا رادهم ما بالمعيب (كان القول له) أي لرادفان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للقابض ضميناً كان أو أمينا (وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه) أي في الغصب لاني الوديعة كما صرح حوايه (مفصولا) أي إذا ادعى الزيادة مفصولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (إذا القبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما كون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم مما تقدم تدر (ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق) هذه

لان الستوفة ليست من جنس الدراهم كما لم يكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانا (٣٣٩) مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في

هذا كله) يعني المذكور  
من البيع والقرض  
والغصب (ألفا لأنه ينقص  
كذا فان وصل صدق لانه  
استثناء مقدار) وقد تقدم  
بيانه (ولو كان الفصل ضرورة  
انقطاع الكلام فهو واصل)  
لان الانسان قد يحتاج الى  
التكلم بكلام كثير ويذكر  
الاستثناء في آخره ولا يمكن  
أن يتكلم بجميع ذلك  
بنفس واحد فكان عفو  
لعدم الاحترازه - قال  
(ومن أقر بغصب ثوب) هذه  
تقدم وجهها أن الغصب  
لا يختص بالسليم (قوله  
ومن قال لا آخر أخذت  
منك ألف درهم) المقر  
أما أن يتكلم بما يدل على  
فعل نفسه كقوله أخذت  
وشبهه أو على فعل غيره  
كما أعطيت فان كان الاول  
وأني بما لا يوجب الضمان  
فحو أن يقول أخذت وديعة  
فان صدقه المقر له فذاك  
وان كذبه فان ادعى ما يدل  
على الاذن بالاخذ كالقرض  
فالقول للمقرع عليه وان  
ادعى غيره ضمن المقر لانهما  
في الاول توافقا على أن  
الاخذ كان بالاذن والمقر له  
يدعى سبب الضمان وهو  
القرض والاخر ينكره  
فكان القول قوله بخلاف  
الثانية وان كان الثاني فحو  
أن يقول أعطيتني وديعة  
وادعى الاخر غصبا لم يضمن

لان الستوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل  
(وان قال في هذا كله ألفا ثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار  
والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول  
المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو  
واصل لعدم امكان الاحتراز عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لان  
الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل أخذتها  
غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتني اوديعة فقال لا بل غصبتني لم يضمن)

المسئلة محمد زكروني في شرح الجامع الصغير تقر بعا على المسئلة المارة قال الامام علاء الدين الاسيحي في  
شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي ستوفة أو درصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني  
في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة نصار  
ارادتها باسم الدراهم كراددة المجاز باسم الحقيقة واذ بين انه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهى  
وعلى المصنف هذه المسئلة بما عطل به الامام الاسيحي فقال (لان الستوفة ليست من جنس الدراهم)  
أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم  
الدراهم (يتناولها) أي يتناول الستوفة (مجازا) للشبهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة  
(فكان بيانا مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لان أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وبآخر كلامه  
بين أن مراده الدراهم صورة لاحقيقة (فلا بد من الوصل) لان بيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا  
بخلاف ما سبق لان الزوف والنهر حقيقة دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لا اول كلامه فصح  
موصولا ومفصولا (وان قال في هذا كله) أي فميز كمن البيع والقرض والغصب والادعاء (ألفا ثم  
قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها  
(لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا) لا مفصولا  
فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيادة لانه وصف) أي لان الزيادة وصف ذكر الضمير  
باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مضى  
فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام  
بسبب انقطاع النفس أو أخذ العمل أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الوصل حتى يصح  
استثناءه (لعدم امكان الاحتراز عنه) لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء  
في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفو (لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء  
الجامع الصغير ولو فصل بينهما ما فصل بطريق الضرورة بان انقطع عنه الكلام ثم وصل فعن أي يوسف  
أنه يصح استثناءه وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر  
أن يتكلم بنفس واحد فجعل ذلك عفو انتهى كلامه وقال الكاكي في معراج الدراية وبه قال الأئمة  
الثلاثة يعني مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول  
له) هذا لفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الغصب لا يختص بالسليم فان الانسان  
يغصب ما يجهل من الصحيح والمعيب والجيد والزيء فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل  
(ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال) أي المقر له (لا بل أخذتها غصبا فهو)  
أي المقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقر له مع عيبه فالمقرض ضامن الا أن ينكسر المقر له  
عن البين (وان قال أعطيتني اوديعة فقال) أي المقر له (لا بل غصبتني لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه



والفرق أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليقين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكر مع اليقين والقبض في هذا كالأخذ والادفع كالأعطاء فان قال اعطاه والدفع اليه لا يكون الا قبضه فنقول قد يكون بالتخليه والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى ثابت ضرورة

المسئلة بل كان القول قوله مع عينه وهاتان المسئلتان من مسائل الجامع الصغير قال المصنف (والفرق بينهما) ان في الفصل الاول وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها وورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الاذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقر (ينكره) أي ينكر الاذن (فيكون القول له مع اليقين) هذا ما قالوا أقول فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الأخذ مطلقا سبب الضمان فهو ممنوع بل الأخذ اذا كان باذن المالك كالأخذ وديعة باذن المودع فليس بسبب الضمان قطعاً لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلووا به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك لم يضمن فيكون ما أخذه السيد بهذا الطريق مخصوصا عن قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وان أرادوا أن الأخذ بغير اذن المالك سبب الضمان فهو مسلم ولكن لا نسلم أن في الفصل الاول أقر بالأخذ بغير الاذن بل أقر بالأخذ المقيد بكونه وديعة وهو الأخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويحمل قوله وديعة بيان تغيير كماله لئلا يقال فلان على ألف وديعة فلنا صدر الكلام هنا موجه الغصب فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لا بيان ما أحتمله صدر الكلام وأما قوله فلان على ألف يحتمل الوديعة يعني على حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا لانتهى أقول في الجواب بحث اذ لا نسلم أن صدر الكلام هنا موجه الغصب كيف وسيجي في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ولا ريب أن صدر الكلام هنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص بأحدى الدلالات الثلاث فأنى يكون موجه الغصب وكان صاحب معراج الدراية تنبه لما قلنا حيث قال بعد ذكر ما في الكفاية من السؤال والجواب كذا قيل وفيه نوع تأمل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله أعطيتها وديعة (أضاف الفعل الى غيره) وهو المقر فلم يكن مقرا بسبب الضمان (وذلك) أي ذلك الغير (يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكر مع اليقين) قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها كان ضامنا كما لو قال أخذت منك ألف درهم وديعة (والدفع كالأعطاء) يعني لو قال المقر دفعت الى ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها لم يضمن كما لو قال أعطيتها (فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه) أي الى المقر (لا يكون الا قبضه) فكان الاقرار بالأعطاء والدفع اقرارا بالقبض واذا أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن اذا أقر بالأعطاء والدفع أيضا (فتقول) في الجواب لا نسلم أن الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا قبضه بل (قد يكون) كل واحد من الاعطاء والدفع (بالتخليه والوضع بين يديه) بدون قبضه فلم يقتض الاقرار بهما الاقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك (فالمتقضى ثابت ضرورة) ولشأن بالضرورة

والفرق أنه في الاول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا قبضه فلنا ممنوع قد يكون بالتخليه سلمنا لكنه ضروري

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا جـ لاف ما اذا قال أخذت منك ودبعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان أقر بالأخذ لاتهم ما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر فافترقا (وان قال هـ هذه الالف كانت ودبعة لي عند فلان فأخذت من فلان هي لي فانه يأخذها) لانه أقر بالسيد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (ولو قال أجرت دابتي هـ هذه فلان فركبها ووردها أو قال أجرت ثوبي هـ هذا فلانا فلبسه وورده وقال فلان كذبت وهما لي فاقول قوله) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الأمانة والاسكان

ثبت بادني ما يدفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالأخذ ودبعة اذا قال المقر له أخذت مني غصبا (بخلاف ما) أي ملابس بخلاف ما (اذا قال) أي المقر (أخذت منك ودبعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان أقر بالأخذ لاتهم ما توافقا هناك) أي فيما اذا قال المقر له أخذت مني قرضا (على أن الاخذ كان بالاذن) لان الاخذ بالقرض لا يكون الا بالاذن كالأخذ بالوديعة (الأن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر) ذلك فكان القول للنكر (فافترقا) أي فافترقا ما اذا قال المقر له أخذت مني غصبا وما اذا قال أخذت مني قرضا أقول ههنا نظرا لان الذي يدعيه المقر انما هو ما يبرئه عن الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان كثيرا مما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائرهما أسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون مبرئة عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن الخصوص الحاصل في ضمن الوديعة ولا شك أن المقر له لا يوافق على الاخذ بهذا الاذن الخصوص والامتناع ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما توافقهما على مطلق الاذن فلا يجدي نفعا في الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان وهو الاذن الخصوص الحاصل في ضمن الوديعة وانكار المقر له اياه بقوله لا باقيا بعينهما فيما اذا قال المقر له بل أخذت مني قرضا غاية الامر أن المقر له أيضا يدعي سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره ما اذا تعارض دعواهما وانكارهما بنى اقرار المقر أو لا بسبب الضمان وهو الاخذ سامعا عن الدافع كما فيما اذا قال المقر له بل أخذت مني غصبا فلم يفتقر فافترقا فوجب اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هـ هذه الالف كانت لي ودبعة عند فلان فأخذتها) منه (فقال فلان هي لي فانه) أي قال فلانا (بأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لانه) أي لان المقر (أقر بالسيد له) أي لفلان وفي الكافي وأقر بالأخذ منه والسيد في الاخذ الرد على المأخوذ منه (وادعى استحقاقها عليه) أي ادعى استحقاقه الالف على فلان بقوله كانت لي ودبعة عند فلان (وهو ينكر والقول للنكر) مع عينه (ولو قال أجرت دابتي هـ هذه فلان فركبها ووردها) على (أو قال أجرت ثوبي هـ هذا فلانا فلبسه وورده) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لي (فالقول له) أي للمقر (وهذا) أي كون القول قول المقر (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة ههنا استحسان وقوله ما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير واليه أشأ المصنف بقوله (وهو القياس) أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان ولهذا قال فيما بعد وجه القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفا للمقر أما اذا كان معروفا له كان القول للمقر في قولهم جميعه لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه كذا في المبسوط والايضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور أنفا (الأمانة والاسكان) بأن قال أعرت دابتي هـ هذه فلان فركبها ثم ردها على

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وكلامه ظاهر (قوله القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) يعني اذا لم يكن ذلك معروفا للمقر أما اذا كان معروفا كان القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه

(ولو قال خاط فلان توبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب توبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية ثبتت ضرورة استيفاء المأجور عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايديا اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان أقر يثبت ثابته من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم أن القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي

حنيفة وقوله (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه أقر باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر وقوله (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان كما لو قال ملكك عبدي لأب بألف درهم إلا أني لم أقبض الثمن ولى حق الحبس كان القول قوله وان زعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح وألفت ثوباني دارا انسان

(قال المصنف والايديا اثبات اليد) أقول قال الاتقاني يعني ثبوت الملك انتهى والاظهر أن يقال يعني في حق الحكم باليد للمقر

أو أقرت توبي هذا فلا نأفلسه ثم رده على وبان قال أسكنت دارى هذه فلا تأثم أخرجه منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدارى (ولو قال خاط فلان توبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب توبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن قول بعضهم أن القول في هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة ولكن ذلك ليس بثابت في الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه أقر باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية) يعني أن اليد فيها ليست بمقصودة بل هي ضرورية (ثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فتكون عدما) أي فتكون اليد معدومة (فيما وراء الضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان ما ثبت بالضرورة يقتصر على قدر الضرورة (فلا يكون) أي فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقراره) أي للمقر (باليد مطلقا) أي من كل وجه بل يكون اقراره باليد لاجل استيفاء المعقود عليه فقط فلا يكون مقر بالملك لتعبيره ثم مدعى النفس (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون اليد (والايديا اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به) أي بالايديا (اعترافا باليد للمودع) أقول لغائل أن يقول ان أريد أن الاقرار بالايديا يكون اعترافا باليد للمودع مطلقا أي من كل وجه كما صرح به في الكافي حيث قال فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فهو عنوع اذا الايديا اثبات يد المحافظة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالايديا اقرارا باليد مطلقا للمودع وان أريد أن الاقرار باليد يكون اعترافا يد المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) للاستحسان وهو الفرق (ان في الاجارة والاعارة والاسكان أقر يثبت ثابته من جهته) أي من جهة المقر (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان كما لو كان في يده عبد وقال هذا عبدي بعته من فلان ولم أسلمه اليه بعد فقال المقر له لا بل كان عبدي لم أشتره منك كان القول قول المقر دون المقر له هذا المعنى كذا في النهاية ومعراج الدراية وكما لو قال ملكك عبدي هذا فلان بألف درهم إلا أني لم أقبض الثمن فلى حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه كذا في العناية وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه) أي لان المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أي الوديعة (من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت الريح فالتقه في دارا انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعها اليه صاحبها كذا في عامة الشروح أقول هنا كلام أما أولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعه بنا في ما ذكره في الوجه الاول من أن الايديا اثبات اليد قصد الان اثبات اليد قصد يقتضى الصنع فان قلت مراده أنها قد تكون من غير صنع المقر لان غير صنع المودع وكون الايديا اثبات اليد

وقوله (وليس مدار الفرق)  
 إشارة الى الرد على الامام  
 القمي فيما ذكره أن الرد انما  
 وجب في مسألة الوديعة  
 لانه قال فيما أخذتها منه  
 فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ  
 الرد وقال في الاجارة وأختها  
 أي العارية والسكنى فردها  
 على فكان الافتراق في الحكم  
 للافتراق في الوضع وقالوا  
 في شروح الجامع الصغير  
 هذا الفرق ليس بشئ  
 لان محمد اذ كرى كتاب  
 الاقرار لفظ الاخذ في  
 الاجارة وأختها أيضا وانما  
 الفرق الصحيح ما ذكر في  
 الكتاب (وهذا) أي الذي  
 ذكره في الاجارة وأختها  
 بخلاف ما اذا قال اقتضيت  
 من فلان ألف درهم كانت لي  
 عليه أو أقرضته ألفا ثم  
 أخذتها منه وأنكر المقر  
 حيث يكون القول قول  
 المقر

(قال المصنف كان على  
 هذا الخلاف) أقول  
 على هذا الوجه بخلاف  
 الاول كما لا يخفى (قوله على  
 الامام القمي) أقول القمي  
 بضم القاف هو علي بن  
 موسى القمي تلميذ محمد بن  
 شجاع البلخي وهو تلميذ  
 حسن بن زياد وهو تلميذ أبي  
 حنيفة وقم ببلد معروف  
 بالعراق

حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة  
 وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار  
 أيضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها  
 منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله

فقد انما يقتضى صنع المودع فلا منافاة قلت فينبذ ذيل من ان لا يصح المثالان المزبوران الا اذا كان  
 ذكرهما مجهورا الشراح وذكر الثاني صاحب الكافي أيضا اذا صنع لاحد في ثبوت بدو الملتقط في  
 اللقطة وفي ثبوت بدو صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ثانيا فلان تمثيل مجهور  
 الشراح الوديعة ههنا بالمثالين المزبورين يناق ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي  
 التسليم على الحفظ وذلك انما يكون بالعقد والقصد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد  
 وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فألقته في بيت غيره ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال)  
 أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسئلة أيضا (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل  
 الاجارة والاعارة والاسكان أقول ببق ههنا شئ وهو أن الفرق المذكور انما يتضمحل لو كانت صورة  
 مسألة الوديعة ما لو قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لفظه لي وأما على ما ذكر  
 في الكتاب من قوله فان قال هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذا انظر  
 أن لفظه لي تفيد ثبوت اليد من جهته فيقول معنى قوله المذكور الى معنى قوله أودعتها عند فلان  
 (وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الاخذ (في الطرف  
 الآخر وهو الاجارة وأختها) أي الاعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الرابع  
 الى الاجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختها ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما وهو الاسكان  
 كان مذكورا وفي مثل ذلك يغلب المذكور على المؤنث ولا يعكس اما على تأويلهما بالصورتين أو  
 بالمستثنين وهما المصنف ههنا الرد على الامام القمي فيما ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد  
 في مسألة الوديعة لانه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة  
 وأختها فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير  
 هذا الفرق ليس بشئ لان محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة وأختها أيضا واليه  
 أشار بقوله (لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار) (أراد أيضا) بقر  
 وجه آخر للفرق ذكره الامام فاضحنا في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعراج  
 الدراية وهو أن في الاجارة والاعارة لو أخذنا المؤجر والمعير باقرارهما امتنع الناس عن الاجارة والاعارة  
 فلا يؤخذ ان باقرارهما استمنا كما لا تنقطع الاجارة والاعارة وأما في الوديعة فنفعه الايداع  
 تعود الى المالك فلو أخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع انتهى أقول يرد عليه أن يقال تعود  
 المنفعة في الاجارة أيضا الى المالك وهو المؤجر لانه لا تعاقد معاوضة لا عقد تبرع فتعود فيها منفعة  
 الاجارة الى المؤجر قطعاً كما يعود في الايداع منفعة الحفظ الى المودع فلم يتم الفرق المذكور  
 بالنظر الى مسألة الاجارة وان تم بالنظر الى مسألة الاعارة اللهم الا أن يقال منفعة الاجارة وان عاد  
 في الاجارة الى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود الى المستأجر ولا يقدر المؤجر على الانتفاع  
 بهامسدة الاجارة فيتضرر بهما من هذه الجهة بخلاف الايداع فانه نفع محض للمودع فافتراق في الجملة  
 (وهذا) أي الذي ذكر في الاجارة وأختها (بخلاف ما اذا قال اقتضيت) أي قبضت (من فلان  
 ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله)

لان الدين تقضى بأمثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى كره أمأهنا المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر لانه ما أقره باليد وانما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا

أي قول المقر (لان الدين تقضى بأمثالها) لا باعياتها (وذلك) أي قضاء الدين بأمثالها (انما يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون يصير ديننا على الدائن ثم يصير قصاصا بينه على المدين (فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخرى كره أمأهنا) يعني في صورة الاجارة وأختها (المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا) قال صاحب العناية في تقرير هذا المقام لان الدين تقضى بأمثالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى كره أمأهنا يعني في صورة الاجارة وأختها المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير تقديم وتأخير في كلام المصنف بل يظهر له نوع اختلال في كلام الشارح أما الاول فلان قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين ليس عين قول المصنف فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف تاليهما فلا يقتضى تقديم ذلك تقديم هذا كيف ولقد قدم هذا ووضع موضع ذلك فقبيل لان الدين تقضى بأمثالها فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لم يتم التفرع المستفاد من الغاء في فاذا أقر مثل ما تم في تقديم ذلك يشهد بذلك كله الذوق الصحيح وأما الثاني فلانه على قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين بقوله لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ولا يخفى أن مفاد هذا التعليل أن الاقرار باقتضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المسمى (ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاه) أي فادعى الارض والدار والكرم (فلان) انفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرها وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقره) أي افسلان (باليد وانما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على ايدلان العمل قد يكون من المعين والاجير والعين في يد صاحبها (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال خاط لي الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل

لان الدين تقضى بأمثالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى كره أمأهنا يعني في صورة الاجارة وأختها المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

(ول المصنف وذلك انما يكون بقبض مضمون) أقول لعله من قبيل سيل مفعم ان كان التركيب توصيفا ويجوز أن يكون اضافيا (قوله وعليك بتطبيق الى قوله بحسن التدبير) أقول فيه بحث



على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالاجماع وهو مسئلة الود بعة والاقرار  
والاقتضاء وفي نوع منها كان القول قول المقر بالاجماع وهو مسئلة بيع العبد ومسئلة  
زرع هذه الارض أو بناء هذه الدار ومسئلة خياطة الثوب بدون ذكر القبض  
منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كافي  
النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كافي النوع الاول  
وهو مسئلة الاجارة والاعارة والاسكان وخياطة  
الثوب مع ذكر القبض انتهى

٢

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب اقرار المريض ﴾

( فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الافكار )

صيفة

- ٢ كتاب الشهادات  
١٦ فصل يتعلق بكيفية الاداء ومستوعه  
٢٦ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل  
٥٢ باب الاختلاف في الشهادة  
٧٠ فصل في الشهادة على الارث  
٧٤ باب الشهادة على الشهادة  
٨٣ فصل في حكم شاهد الزور  
٨٥ كتاب الرجوع عن الشهادة  
١٠٨ كتاب الوكالة

﴿ تم فهرست فتح القدير ﴾

( فهرست نتائج الافكار تكملة فتح القدير )

صيفة

- ٢ كتاب الوكالة  
٢٦ باب الوكالة بالبيع والشراء  
٨٦ فصل في حكم وكالة الاثنين  
٩٦ باب الوكالة بالخصومة والقبض  
١٢٣ باب عزل الوكيل  
١٣٧ كتاب الدعوى  
١٥٢ باب اليمين  
١٧٤ فصل في كيفية اليمين والاستخلاف  
١٨٣ باب التحالف  
٢١١ فصل فيمن لا يكون خصما  
٢١٧ باب ما يدعيه الرجلان  
٢٤٧ فصل في التنازع بالايدي  
٢٥٧ باب دعوى النسب  
٢٧٨ كتاب الاقرار  
٣٠٤ فصل ومن قال لجل فلانة على ألف درهم الخ  
٣٠٩ باب الاستثناء وما في معناه

﴿ تمت ﴾